




HARVARDIANAE IN NOV ANG
SIGILLVM ACADEMIAE
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Nov. 10

2

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,
Oberlandesgerichtsrath und Geh. Justizrath in Jena.

Der ganzen Folge 50. Band.
Neue Folge XXX. Band.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1903.

Rec. Dec. 4, 1903.

Sachregister

zum dreißigsten Band der Neuen Folge.

(Band 50 der ganzen Reihe.)

---

1. Allgemeines.

2. Civilrecht einschließlich Handels- und Wechselrecht (Verwaltungsrecht).

3. Civilprozeß und Gerichtsverfassung.

4. Konkursrecht.

5. Strafrecht und Strafprozeß.

---

6. Rechtsanwaltsgebühren, Gerichtskosten etc.

7. Register der Landesgesetze.

Verzeichniß der Einsender.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen 2c.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs in Verwaltungssachen nach Coburg-Gothaischem Recht.

Von Herrn Bürgermeister von Strenge in Waltershausen.

Litteratur.

Droop, Der Rechtsweg in Preußen. Berlin.
Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen. Berlin 1900.
Bering, Die Rechte an öffentlichen Wegen.
v. Schulte, Katholisches und evangelisches Kirchenrecht. Gießen.
Entscheid. des Reichsgerichts in Civilsachen.
Preuß. Justizministerialblatt.
Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
Verhandlungen des Gothaischen, Coburgischen und Gemeinschaftlichen Landtages.

§ 1.

A. Einleitung.

Nach dem Grundsatz der Trennung der Justiz und der Verwaltung bestehen in Coburg-Gotha Behörden für die Ausübung der Rechtspflege (die ordentlichen Gerichte) und Verwaltungsbehörden, sowie ein Verwaltungsgerichtshof. Den ordentlichen Gerichten sind nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten übertragen, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder von Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Behörden bestellt oder zugelassen sind. Der Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" ist reichsgesetzlich nicht festgestellt, bestimmt sich also nach Landesrecht. Den Gegensatz bilden Streitigkeiten des öffentlichen Rechts; sie unterstehen der Entscheidung der Verwaltungsbehörden. Diese Unterscheidung ist indessen nicht allgemein durchgeführt.

1) Werden durch eine auf dem öffentlichen Recht beruhende Verfügung einer Verwaltungsbehörde private Rechte beeinträchtigt oder vernichtet, so entsteht die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Landesrecht einen privatrechtlichen Anspruch des Verletzten gegenüber dem Staate als bestehend anerkennt.

2) Der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit ist landesgesetzlich über den Kreis des Privatrechts hinaus erweitert worden, indem auf dem öffentlichen Recht beruhende Streitigkeiten den Gerichten zur Entscheidung überwiesen worden sind. Umgekehrt sind vielfach Verwaltungsbehörden zur Behandlung und Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten für zuständig erklärt worden, wozu nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes die Berechtigung, abgesehen von bestimmten reichsgesetzlichen Beschränkungen (vergl. Gerichtsverf.-Ges. § 9, Einf.-Ges. z. C.P.O. § 4) besteht.

Die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs begreift demnach einmal die Frage nach der materiellen Statthaftigkeit von Ansprüchen, welche auf Grund verwaltungsrechtlicher Maßnahmen der Behörden gegen den Staat erhoben werden, sodann die Frage der formellen Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung öffentlichrechtlicher, der Verwaltungsbehörden zur Entscheidung privatrechtlicher Rechtsstreitigkeiten.

I. Unter die im Vorstehenden unter 1) bezeichneten Ansprüche fallen nicht:

a) die Ansprüche, welche aus der Theilnahme des Staates als Fiskus, der Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts an dem allgemeinen Privatrechtsverkehr durch die Handlungen ihrer hierzu bestellten Behörden oder Beamten entstehen. Für solche Ansprüche gilt lediglich das bürgerliche Recht vor den ordentlichen Gerichten.

b) die Ansprüche, welche aus einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung von Amtspflichten (vergl. B.G.B. §§ 889, 840, 841, 1674, 1848) erwachsen. Diese Ansprüche sollen dem Verletzten gegen die schuldhaft handelnden Beamten direkt zustehen. Art. 18 des Cob.-Goth. Ausführungsgesetzes zum B.G.B. läßt eine direkte Haftung derjenigen Stellen zu, in deren Dienst der Beamte steht. Dadurch wird aber an dem privatrechtlichen Charakter der betreffenden Ansprüche nichts geändert. Die Gerichte sind also für solche Rechtssachen ohne weiteres zuständig.

Landesgesetzliche Vorschriften nach der oben unter 1) bezeichneten Richtung bestehen nur insoweit noch, als Vorbehalte für die Landesgesetzgebung im Einführungsgesetz zum B.G.B. gemacht worden sind. Insoweit dies der Fall ist, bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft und können neue erlassen werden. (Art. 3 des Einf.-Ges. zum B.G.B.)

Für die vorliegende Rechtsmaterie finden sich Vorbehalte nur in den Art. 109 und 77 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Danach unterstehen dem Landesrecht:

1) die Ansprüche über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigenthums, Entziehung oder Beschränkung von Rechten;

2) die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden.

Die hiernach in Frage kommenden landesgesetzlichen Vorschriften greifen über den Bereich des Landesrechts hinaus und kommen auch bei der Handhabung der Reichsgesetze zur Anwendung, sofern über die Zulässigkeit des Rechtswegs in diesen nicht besondere Vorschriften bestehen. Theils ist nämlich das Landesrecht ausdrücklich für anwendbar erklärt (vergl. § 34 des Reichsges. über die Kriegsleistungen f. d. bewaffnete Macht, v. 13. Juni 1873), theils greift es stillschweigend Platz, wo die Frage überhaupt nicht berührt ist. Dies ist der Fall bei der Anwendung des Reichsgesetzes über die Naturallieferungen, des Reichsrayongesetzes u. a.

II. Insoweit landesgesetzlich die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder von Verwaltungsgerichten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, umgekehrt die Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung auf dem öffentlichen Recht beruhender Streitigkeiten besteht, ist die Vertheilung der Zuständigkeiten nicht nach bestimmtem System, sondern meist nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten erfolgt. Jedenfalls ist die gesetzlich begründete Zuständigkeit der Behörden grundsätzlich eine ausschließliche, soweit nicht das Gesetz Gegentheiliges bestimmt, z. B. den Rechtsweg und den Verwaltungsweg neben einander zuläßt, oder die der Verwaltungsbehörde zugewiesene Entscheidung kraft Gesetzes nur vorläufig und der Nachprüfung im Rechtswege vorbehalten ist. Die Befugniß der Verwaltungsbehörden, über privatrechtliche Fragen zu entscheiden, welche sich innerhalb eines öffentlichrechtlichen Verfahrens ergeben, ebenso die Befugniß der Gerichte, über Fragen des öffentlichen Rechts zu urtheilen, sofern deren Beantwortung für die Entscheidung eines anhängigen Rechtsstreits von Bedeutung ist, wird dadurch nicht berührt (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Civils., Bd. 3 Nr. 410, Bd. 11 Nr. 71, Bd. 14 Nr. 262, Bd. 15 Nr. 237, Bd. 25 Nr. 302, Bd. 27 Nr. 50).

III. Die Behörden haben ihre Zuständigkeit von Amtswegen zu prüfen und darüber endgültig zu entscheiden. Dies gilt nicht nur von den Gerichten, welche nach § 17 Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Zulässigkeit des Rechtswegs entscheiden, insoweit diese Entscheidung landesgesetzlich nicht besonderen Behörden übertragen ist, sondern auch von den Verwaltungsbehörden. Erachten die Verwaltungsbehörden in einem bei den Gerichten anhängigen Rechtsstreit den Rechtsweg für unzulässig, so entscheidet auf erhobenen Kompetenzkonflikt die in Gemäßheit des § 142 des Staatsgrundgesetzes durch das Gesetz vom 8. April 1879 eingesetzte Herzogliche Kommission zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

Die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs in Verwaltungssachen ist für Coburg-Gotha nicht abschließend geregelt. Eine allgemeine Norm besteht nicht, nur eine Reihe von Sondervorschriften in einzelnen Gesetzen, namentlich über die formelle Zuständigkeit der Gerichte und der Verwaltungsbehörden in einzelnen Fällen. Die Frage kann demnach nicht einheitlich beantwortet werden, sondern muß für die einzelnen Gebiete der Verwaltung (innere, Finanz-, geistliche und Schulverwaltung) und deren einzelne Zweige an der Hand der bestehenden Gesetze gesondert erörtert werden. Es wird also im Einzelnen zu prüfen sein

1) inwieweit das Landesrecht aus Verwaltungsakten entspringende klagbare Ansprüche anerkennt.

Diese Frage hat sich in Coburg-Gotha verschieden entwickelt und gestaltet, je nachdem Verfügungen auf dem Gebiete der inneren und der Finanzverwaltung in Betracht kommen. Sie ist daher zweckmäßig in denjenigen Abschnitten zu behandeln, welche von den allgemeinen Normen über die Zulässigkeit des Rechtswegs auf den bezeichneten beiden Gebieten handeln.

Neben dem Landesrecht kommt das gemeine Recht in Betracht, welches innerhalb des Rahmens der Vorbehalte des Einführungsges. zum B.G.B. subsidiär fortgilt.

2) inwieweit das Landesrecht die Zuständigkeit der Gerichte und der Verwaltungsbehörden formell bestimmt.

B. Die Zulässigkeit des Rechtswegs in Verwaltungssachen nach Coburg-Gothaischem Recht.

I. Verfügungen auf dem Gebiete der inneren Verwaltung, insbesondere polizeiliche Verfügungen.

§ 2.

1. Allgemeine Normen.

„Es leidet", sagt das Reichsgericht (Entsch., Bd. 9 Nr. 54), „nach der der Polizei im gegenwärtigen Staate zugewiesenen Aufgabe einerseits, nach dem nur relativen Werthe des Privatrechts gegenüber öffentlichen Interessen andererseits keinen Zweifel, daß die Polizei an den persönlichen und Vermögensrechten der Einzelnen da keine rechtliche Schranke findet, wo es sich darum handelt, einem gemeingefährlichen Verhalten der letzteren entgegenzutreten." — Ob und inwieweit aber aus Eingriffen der Verwaltungsbehörden, insbes. der Polizeibehörden, in private Rechte ein Anspruch des Verletzten dem Staate gegenüber entsteht, ist rechtlich zweifelhaft. Für Coburg-Gotha hat man stets die grundlegenden Bestimmungen in der Verordnung vom 30. Oktober 1828, über den Landesverwaltungsorganismus der Herzogl. Sächs. und Coburgischen Lande (sog. Pat. 17) gefunden. Diese mit Gesetzeskraft ausgestattete Verordnung war veranlaßt durch die Vereinigung der Herzogthümer Coburg und Gotha unter der Coburgischen Linie des Ernestinischen Hauses. Sie enthält eine umfassende Neuorganisation der Oberbehörden in beiden Herzogthümern. Um die Tragweite des Gesetzes gehörig zu würdigen, ist ein Blick auf die bis

zum Erlaß desselben in den beiden Herzogthümern vorhandene Behördenorganisation erforderlich.

Als Unterbehörden, denen die Geschäfte der Verwaltung wie der Justiz ressortirten, bestanden Gerichte verschiedener Art: neben den sog. herzoglichen Aemtern, welche im Namen des Herzogs Recht sprachen und zugleich die Verwaltung führten, fanden sich als Organe besonderer Gerichtsherren Patrimonialgerichte in großer Zahl. Auch die Kommunen (Städte) hatten theilweise verschieden begrenzte Gerichtsbarkeit und eigene Verwaltung. Neben der Rechtsprechung übten die Untergerichte außerhalb der Städte, welche eigene Gerichtsbarkeit und Verwaltung hatten, insbesondere die Handhabung der Polizei, sowie die Aufsicht über die Gemeinden, Kirchen und Gemeinde(pflege)-Verbände, hauptsächlich die Ueberwachung des Rechnungswesens derselben. Das Verfahren vor den Unterbehörden regelte sich für Justiz und Verwaltung gleichmäßig nach der Prozeßordnung von 1776.

In jedem Herzogthum bestand als Instanz für Rechts- und Verwaltungssachen eine Landesregierung, neben jeder Landesregierung eine herzogliche Kammer für Coburg und für Gotha, welche die Verwaltung des Domanialvermögens, sowie der herzoglichen Regale und Gefälle führte, bezw. durch die ihr unterstellten Rent- und Forstämter führen ließ, außerdem die Steuerkommission in Coburg und das Obersteuerkollegium in Gotha, letzteres eine Behörde, zu welcher auch die Landstände im Herzogthum Gotha einige Mitglieder deputirten und welche die eigentlichen Landessteuern (Grund- und Gebäudesteuern) erhob und verwaltete, endlich die Oberkonsistorien zu Coburg und zu Gotha. Mit der Vereinigung beider Herzogthümer wurde als gemeinschaftliche oberste Behörde für beide Herzogthümer ein Staatsministerium eingerichtet. Von anderen besonderen Kommissionen (Militärverwaltung) kann hier abgesehen werden.

In diesem Behördenorganismus traf das vorerwähnte Patent 17 insofern eine grundlegende Aenderung, als es die Justizpflege von der Verwaltung in der oberen Instanz trennte, für die erstere besondere Justizkollegien einrichtete, letztere ausschließlich den Regierungen überließ.

Den bestehenden Unterbehörden verblieb ihr bisheriger Geschäftskreis (vergl. Patent X vom 23. Februar 1828).

Ihnen gegenüber galten die neu eingeführten Oberbehörden (Justizkollegien, obere Landesverwaltungsbehörden) als vorgesetzte Stellen, deren Verfügungen „gehörig Folge zu leisten war" (vergl. Pat. 17 § 7). Die Zuständigkeit der Oberbehörden wurde in den

§§ 11 u. flg. des Gesetzes allgemein abgegrenzt, und diese Abgrenzung ist nach § 7 für die Begriffe der Justiz- und Verwaltungssachen auch für die untere Instanz maßgebend. § 7 besagt:

„Daß Wir alle in diesen Instruktionen ausgesprochenen Bestimmungen, insofern solche nicht blos nur für die einzelnen Behörden besondere Normen enthalten, unter Zurücknahme und Aufhebung der diesen etwa entgegenstehenden früheren gesetzlichen Dispositionen, als allgemeine Normen für alle Behörden angesehen und bey vorkommenden Fällen in dieser Art allgemein berücksichtigt wissen wollen."

Die §§ 11 und 12 des Gesetzes lauten:

„§ 11. Unter sich sind alle diese Verwaltungsbehörden einander coordinirte Stellen, und darum nicht nur in ihrem Range unter sich völlig gleich, sondern auch in ihrer Geschäftsthätigkeit von einander unabhängig: Eine Berufung von den Beschlüssen und Verfügungen der Einen an die Andere findet daher nie Statt, sondern gegen Beschlüsse und Verfügungen Unserer Justiz-Collegien in streitigen Rechtssachen sind die geeigneten gesetzmäßig zulässigen Rechtsmittel einzuwenden; gegen Beschlüsse und Verfügungen der übrigen Landesverwaltungs-Collegien, desgleichen gegen solche Verfügungen Unserer Justiz-Collegien, welche streitige Rechtssachen nicht betreffen, hingegen kann blos nur eine Berufung an Uns Statt finden; gegen das, was Wir hierauf beschließen werden, aber kann eine weitere Berufung nicht zugelassen werden.

§ 12. Auf keinen Fall kann gegen Verfügungen Unserer Landesregierungen, Unseres Ober-Consistoriums, Unserer Cammer, der Obersteuer-Commission zu Coburg, des Obersteuer-Collegiums zu Gotha, und der Militärverwaltungs-Cammer über öffentliche Rechts- oder Landesverwaltungsverhältnisse, und die desfallsigen Berechtigungen oder Verpflichtungen Unserer Unterthanen überhaupt oder Einzelner derselben eine Berufung auf den Rechtsweg Statt finden, in sofern diese Berufung den Zweck hat, die ergangene Verfügung der gedachten Behörden dadurch selbst aufzuheben und außer Wirksamkeit zu setzen. Blos nur die privatrechtlichen Entschädigungsansprüche des durch eine solche Verfügung sich etwa für benachtheiligt Achtenden, und das Maas der in solchen Fällen von Unserem Fiskus zu leistenden Entschädigung können eine Beschwerde bey der Justizbehörde begründen. Jedoch auch selbst diese nur dann, wenn die Behörde, welche die zur Entschädigungsforderung Anlaß gebende Verfügung erlassen hat, auf geschehene Vorstellung die verlangte

Entschädigung überhaupt oder im verlangten Maaße verweigert hätte, und Wir vielleicht, auf eine gegen solche nur abweisende Verfügung an Uns eingewendete Provocation, diese Verweigerung bestätiget haben sollten."

§ 11 enthält das Prinzip der Unabhängigkeit und ausschließlichen Zuständigkeit der Behörden innerhalb des ihnen gesetzlich zugewiesenen Geschäftskreises. § 12 erläutert dies noch besonders dahin, daß keines Falles gegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden über öffentliche Rechts- oder Landesverwaltungsverhältnisse eine Berufung auf den Rechtsweg stattfinden könne, sofern sie gegen den Inhalt der ergangenen Verfügung gerichtet ist und deren Aufhebung bezweckt. Privatrechtliche Entschädigungsansprüche der durch solche Verfügungen sich benachtheiligt Erachtenden sollen dagegen im Rechtswege verfolgbar sein, wiewohl erst nach Erschöpfung des Verwaltungsinstanzenzugs. § 13 läßt den Rechtsweg — jedoch ohne aufschiebende Wirkung — gegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden zu, welche auf privatrechtlichen Titeln ruhende Berechtigungen des Fiskus oder der Kammer betreffen, kommt daher hier zunächst nicht in Betracht.

In der Behördenorganisation trat für Gotha eine Aenderung durch die Verordnung vom 21. April 1849 insofern ein, als im Vollzug des § 14, Beil. III des Staatsgrundgesetzes vom 26. März 1849 an die Stelle der bis dahin bestehenden herzogl. Kammer und des Obersteuer-Kollegiums die „Finanzabtheilung der herzogl. Landesregierung" trat.

Durch das Gesetz Nr. 549 (Nr. 55 der Gemeinschaftl. Gesetzsamml.), über die Organisation der Gerichtsbehörden in den Herzogthümern Coburg und Gotha, vom 21. September 1857, wurde auch bei den Unterbehörden die Justiz von der Verwaltung getrennt. - Für die erstere wurden besondere Gerichte (Justizämter, Stadtgericht, Kreisgericht, Appellations- und Oberappellationsgericht) unter Aufhebung der Justizkollegien eingerichtet, der Instanzenzug innerhalb dieser Gerichte abschließend geordnet und ihre Zuständigkeit — letztere durch das Gesetz Nr. 550 (Nr. 56 der Gemeinschaftl. Gesetzsamml.), über die Zuständigkeit der Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen vom 21. September 1857, für Angelegenheiten der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestimmt. Durch das Gesetz vom 11. Juni 1858 über die Organisation der Verwaltungsbehörden im Herzogthum Gotha (Nr. 570 der Gesetzsamml.) und gleichermaßen für Coburg durch das Gesetz vom 17. Juni 1858 (Nr. 305 der Gesetzsamml.)

wurden die Verwaltungsbehörden in beiden Herzogthümern für das Gebiet der inneren, der geistlichen und Schul- sowie der Finanzverwaltung neu organisirt. An die Stelle der bis dahin bestehenden Behörden traten auf dem Gebiet der inneren Verwaltung die Gemeindevorstände (Ortspolizeibehörden), Landrathsämter und das in zwei Abtheilungen für Coburg und Gotha gegliederte Staatsministerium; für die geistliche und Schulverwaltung die Kirchen- und Schulämter, über ihnen das Staatsministerium an Stelle des aufgehobenen Oberkonsistoriums, während in der Bildung der bis dahin bestehenden unteren Finanzbehörden keine Aenderung eintrat. Die Finanzabtheilung der Landesregierung wurde aufgehoben; an ihre Stelle trat das Staatsministerium. Die Organisation des letzteren war durch das Gesetz vom 17. Dezember 1857 (Nr. 557 der Goth. Gesetzsamml., Nr. 61 der Gemeinschaftl. Gesetzsamml.) geordnet worden. Der Geschäftskreis der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete der inneren, der geistlichen und Schulverwaltung wurde eingehend geregelt (vgl. Verordn. vom 14. Juni 1858, Bd. 10 der Goth. Gesetzsamml., S. 34, Coburg vom 19. Juni 1858), und der Instanzenzug dahin geordnet, daß in allen Fällen eine Berufung an das Staatsministerium zulässig und dessen Entscheidung endgültig, in Fällen aber, in denen das Staatsministerium nicht auf eingelegte Berufung entscheidet — für Coburg sogar in allen Fällen —, eine weitere Vorstellung an das Staatsministerium oder an den Herzog zulässig sein sollte. Den Behörden der inneren Verwaltung wurde — den Gemeindevorständen in beschränktem Umfang — die Befugniß gegeben:

a) ihre innerhalb ihrer Zuständigkeit gegen bestimmte Personen gerichteten Anordnungen mittels Androhung von Strafe und sonstigen geeigneten Zwangsmitteln durchzusetzen, erforderlichen Falles die Anordnung auf Kosten des Ungehorsamen durchführen zu lassen,

b) allgemeine polizeiliche Gebote und Verbote zu erlassen.

Die Gemeindevorstände bestimmter Städte (vgl. § 6 der Ges.) wurden in polizeilicher Hinsicht und in Bezug auf die innere Verwaltung den Landrathsämtern gleich gestellt.

§ 51 des Gothaischen Gesetzes bestimmt:

„Alle mit diesem Gesetz nicht in Einklang stehenden Bestimmungen, über die Gegenstände desselben, insbesondere die auf die innere, geistliche und Schul- und auf die Finanzverwaltung bezüglichen Vorschriften der Verordnung vom 30. Oktober 1828, einschließlich des § 12 (Ges.-Samml. Nr. 17) werden hiermit aufgehoben.“

Das Coburger Gesetz enthält in § 52 die gleiche Bestimmung, wiewohl ohne den Zusatz „einschließlich des § 12". — Ueber die Tragweite der Aufhebung des § 12 cit. ist viel gestritten worden. Um dieselbe richtig zu beurtheilen, muß § 12 cit. auf seinen Inhalt geprüft werden. Die Auslegung ergiebt zwei Möglichkeiten: entweder besagt der § 12 cit. lediglich, daß, insoweit das bestehende (gemeine) Recht einen auf Grund von Eingriffen der Verwaltungsbehörden in Privatrechte entstehenden Anspruch gegen den Staat anerkennt, es bei den geltenden Bestimmungen bewenden soll, wiewohl mit der Maßgabe, daß nur auf Entschädigung, nicht auf Aufhebung der ergangenen Verwaltungsverfügung geklagt werden kann, und unter der Voraussetzung, daß vor Erhebung der Klage der Verwaltungsinstanzenweg von dem Kläger erfolglos erschöpft sein muß; oder: § 12 statuirt abweichend vom gemeinen Recht einen selbstständigen, auf Grund von Verwaltungsakten entstehenden Anspruch auf Entschädigung.

Der Wortlaut des § 12 nöthigt keineswegs, das Letztere anzunehmen, vielmehr läßt der Ausdruck:

„bloß nur die privatrechtlichen Entschädigungsansprüche — können eine Beschwerde bei der Justizbehörde begründen," —

eher darauf schließen, daß der Gesetzgeber nur bestimmte im geltenden Recht anerkannte Entschädigungsansprüche im Auge hat, deren Verfolgung im Rechtswege er unter bestimmten Voraussetzungen auch weiterhin für zulässig erklärt.

Ganz abgesehen davon ergiebt sich aber aus der Bestimmuug im § 20 der das Patent 17 ausführenden Beilage II desselben (Verord. über den Geschäftskreis der Landesregierungen. Goth. Ges.-S. Bd. 1 S. 66) ohne weiteres, daß § 12 einen selbständigen, vom gemeinen Recht abweichenden Entschädigungsanspruch nicht statuirt, sondern lediglich eine Verweisung auf das bestehende gemeine Recht und dessen Aufrechterhaltung unter bestimmten Voraussetzungen enthält. Die fragl. Bestimmung besagt:

„dabey steht jedem, der sich durch ein polizeyliches Straferkenntniß, oder eine polizeyliche Sicherheitsmaßregel der unteren Polizeybehörden, oder durch ein solches Erkenntniß oder Sicherheitsmaßregel Unserer treffenden Landesregierung, zu hart angesehen, oder durch eine sonstige polizeyliche Verfügung in seiner wohlerworbenen Gerechtsamen beeinträchtigt zu seyn vermeint, im ersteren Falle, die Berufung an Unsere treffende Landesregierung, 'im zweyten hingegen, die Berufung an Uns selbst, zu. Bey dem aber, was

Unsere Landesregierung im ersten Falle, und im zweyten Wir selbst erkennen und verfügen werden, muß es ein für alle Mal bewenden, und findet eine weitere Berufung, und am allerwenigsten eine Berufung an die Justizbehörden nie Statt. Es sey denn, daß Wir bei an Uns gerichteten Berufungen die weitere Verhandlung und Entscheidung solcher Sachen einem Unserer Justiz-Collegien zu übertragen für gut gefunden hätten; wodurch alsdann die Behandlung eines solchen Falls, den Charakter einer Justizsache annimmt, und darum nach den Regeln des Justizverfahrens weiter zu behandeln ist."

Diese Bestimmung ergiebt, daß eine Berufung auf den Rechtsweg gegenüber Verwaltungsverfügungen, insbesondere polizeilichen Verfügungen, in weiterem Umfang, als nach bestehendem Rechte zulässig, jedenfalls nicht eröffnet werden sollte[1]).

Dies ist übrigens auch bei den Verhandlungen des Gothaischen Landtags bei Berathung des Organisationsgesetzes vom 11. Juni 1858 zum Ausdruck gekommen. Bei den den Landtagen vorgelegten Gesetzentwürfen, für welche die Spezíallandtage zuständig waren, weil es sich um Gegenstände der inneren, nicht der obersten Instanz zustehenden Verwaltung handelte, hatte die Regierung vorgeschlagen, generell alle älteren mit den neuen Vorlagen nicht im Einklang stehenden Bestimmungen aufzuheben. Der Coburger Landtag beschloß dementsprechend, der Gothaer Landtag war jedoch der von der Kommission in ihrem Bericht ausgesprochenen Ansicht, daß in dem Entwurf einige Gegenstände, namentlich der geistlichen und Schulverwaltung, der Entscheidung der Verwaltungsbehörden unterstellt seien, obwohl sie vorwiegend privatrechtlicher Natur seien (vgl. Verh. des Goth. Landtages 1856—60 S. 133 ff.).

Es wurde deshalb zunächst von der Kommission der Antrag gestellt, den § 12 des Patent 17 gänzlich aufzuheben und an seine Stelle eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts zu setzen:

---

1) Daß diese Auffassung die herrschende war, zeigt u. a. auch die Bestimmung in den §§ 194, 195 der Landesherrlichen Verordnung über die künftige Verwaltung des gemeinen Wesens der Herzogl. Residenzstadt Gotha vom 16. Januar 1832 (Nr. 75. der Goth. Ges.- S.) § 194: In allen Gemeindeangelegenheiten — geht gegen die Beschlüsse des Stadtraths oder der Stadtverordneten der Rekurs an die Landesregierung, mit Vorbehalt des Rekurses an den Landesherrn gegen die Entscheidung der Letztern. — § 195: Der Rechtsweg gegen die Entscheidung der Landesregierung ist nur dann zulässig, wenn die Klage durch einen speziell privatrechtlichen Titel begründet wird. Ueber allgemeine Verwaltungsgrundsätze und deren Anwendung aber gebührt den Justizbehörden kein Ausspruch.

„Soweit bei der Verhandlung und Entscheidung eines Gegenstandes der inneren Verwaltung, der geistlichen und Schulangelegenheiten, Privatrechte in Frage kommen, bleibt es den Betheiligten frei, den Rechtsweg zu beschreiten.“

Die Regierung hielt diesen Antrag für zu weit gehend. Nach weiteren Kommissionsverhandlungen verständigte man sich über folgenden Satz:

„daß im Allgemeinen die Entscheidung aller Streitigkeiten über privatrechtliche Angelegenheiten sowohl der Staatsangehörigen unter sich, als auch zwischen diesen und den Organen der Staatsgewalt vor die Gerichte gehöre, und daß eine gerichtliche Entscheidung in solchen Angelegenheiten nur durch ausdrückliche Gesetze ausgeschlossen werden könne, resp. für einzelne Gegenstände ausgeschlossen sei.“

Dieses Einverständniß wurde dem Landtag mitgetheilt und blieb unwidersprochen. Ein Beschluß wurde nicht gefaßt, wohl aber wurde dem Antrag der Kommission entsprechend § 12 des Patent 17 förmlich aufgehoben, dagegen für einzelne Gegenstände der geistlichen und Schulverwaltung in § 37 des demnächst verabschiedeten Gesetzes ausdrücklich bestimmt, daß der Rechtsweg zulässig sein solle,

soweit dabei Privatrechte in Frage kämen.

Die erzielte Einigung ist selbstverständlich keine authentische Interpretation des § 12, welcher vielmehr in unmittelbarer Folge aufgehoben wurde; auch fehlen die Voraussetzungen des § 106 des Staatsgrundgesetzes. Aber die fragliche Erklärung giebt einen beachtlichen Fingerzeig für die Auffassung der Regierung und des Landtags über den Inhalt der bezüglich der Zulässigkeit des Rechtswegs geltenden allgemeinen Grundsätze, welche dahin ging, daß nur Ansprüche des privaten (gemeinen) Rechts der Verfolgung im Rechtswege fähig seien.

Für Gotha erledigt sich übrigens die Frage in Folge der Aufhebung des § 12 des Patent 17. Denn falls § 12 abweichend vom gemeinen Recht einen allgemeinen Entschädigungsanspruch gegenüber Verfügungen der Verwaltungsbehörden statuirt hätte, so wäre mit der Aufhebung des § 12 auch ein dahingehender Rechtssatz wegfällig geworden.

Ist hiernach die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs gegen Administrativ-, insbesondere Polizeiverfügungen, in beiden Landestheilen nach gemeinem Recht zu entscheiden, so werden nunmehr die nach der bezeichneten Richtung geltenden Sätze des gemeinen Rechts festzustellen sein.

Das gemeine Recht kennt einen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts, daß auf Grund schädigender behördlicher Verfügungen, insbesondere auf Grund irrthümlicher Gesetzesanwendung durch die Verwaltungsbehörden, dem Verletzten ein Anspruch auf Schadloshaltung gegen den Staat erwachse, nicht. Der Gesichtspunkt der Kondiktion greift in der Mehrzahl der denkbaren Fälle bei polizeilichen Verfügungen schon um deswillen nicht Platz, weil das Moment der Bereicherung des Fiskus nicht vorhanden ist (es müßte denn sein, daß kraft besonderer Vorschrift der Staat verpflichtet wäre, die betr. durch die Polizei einem Dritten anbefohlene oder auf dessen Kosten in Vollzug gesetzte Handlung auf eigene Kosten vorzunehmen). Auch im übrigen sind die Voraussetzungen der gemeinrechtlichen Bereicherungsklagen nicht gegeben. Die condictio indebiti ist auf Irrthum in der Person des Leistenden, die cond. ob injustam causam in einer Widerrechtlichkeit des Fordernden, worunter ein Irrthum desselben nicht fällt, die cond. sine causa auf rein zufällige Vermögensverschiebungen gegründet. Die Entscheidung einer Behörde fällt aber darunter nicht: sie ist, abgesehen von dem Fall einer in der Person eines Beamten vorhandenen böslichen Absicht oder Verschuldung, aus welcher Rechtsansprüche gegen diesen Beamten entstehen, an sich stets eine justa causa.

Daraus, daß die Klage in der Form einer Kondiktion angestellt wird, folgt nichts für die Zulässigkeit des Rechtswegs. Die Herzogliche Kommission zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte hat in der Streitsache der Gothaer Grundkreditbank gegen den Stadtrath daselbst wegen Rückzahlung von Kommunalsteuern am 29. Dezember 1897 entschieden:

> „daß auf die prozessuale Form der Klage kein entscheidendes Gewicht gelegt werden könne, daß namentlich ein an sich von einer Verwaltungsbehörde zu entscheidender Streit über die Verpflichtung zu einer öffentlichen Last nicht dadurch vor die Gerichte gebracht werden könne, daß zunächst erfüllt und alsdann auf Herausgabe des Empfangenen geklagt werde" (vgl. Bl. f. Rechtspfl. Bd. 46 S. 125).

Den gleichen Standpunkt vertritt das Reichsgericht (vgl. Entsch. Bd. 28 Nr. 2, Bd. 32 Nr. 86, Bd. 25 Nr. 64).

Das Reichsgericht, welches in Folge seiner erweiterten Zuständigkeit nach § 547 der Civilprozeßordnung häufig mit der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs im Gebiete des gemeinen Rechts befaßt gewesen ist, hat als gemeinrechtliche Sätze folgende anerkannt:

1) Ist kraft Landesgesetzes eine Verwaltungsbehörde (ein Verwaltungsgericht) zur Entscheidung im einzelnen Falle für zuständig erklärt worden, so ist die Zuständigkeit grundsätzlich ausschließlich, die im Verwaltungsweg ergangene Entscheidung der Nachprüfung durch die Gerichte auch in Rechts- und Zuständigkeitsfragen entzogen (vgl. Entsch. Bd. 15 Nr. 29, Bd. 17 Nr. 43, 46, 47, Bd. 19 Nr. 15, Bd. 31 Nr. 64, Bd. 34 Nr. 60, Bd. 46 Nr. 14).

Auch irrthümliche Gesetzesanwendung erzeugt keinen im Klagweg verfolgbaren Anspruch (vgl. Entsch. Bd. 12 Nr. 14, Bd. 26 Nr. 65).

Der Rechtsweg ist vielmehr nur zulässig, wo dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist, oder wo ein im Privatrecht begründeter besonderer Anspruch besteht. Einen solchen erkennt das Reichsgericht als bestehend an, soweit im öffentlichen Interesse in private wohlerworbene Rechte, insbesondere in das private Eigenthum eingegriffen wird (vgl. Entsch. Bd. 26 Nr. 50, Bd. 16 Nr. 36, Bd. 12 Nr. 1, Bd. 29 Nr. 40, Bd. 41 Nr. 38, 52, Bd. 34 Nr. 72, Bd. 19 Nr. 68. Seuff. Arch. Bd. 22 Nr. 139, Bd. 20 Nr. 21), soweit ihn das Gesetz nicht ausdrücklich ausschließt. Der Klaganspruch entspricht der Vindikation mit der Maßgabe, daß nicht Rückgabe oder Wiederherstellung (wenn Aufhebung der schädigenden Verfügung möglich ist), sondern nur Werth- oder Schadenersatz verlangt werden kann (vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 12 Nr. 69, Bd. 41 Nr. 38).

Der Begriff des Eigenthums wird dabei in weitestem Umfang genommen, auch auf andere dingliche und auf Forderungsrechte ausgedehnt, immerhin kommen aber nur auf privatrechtlicher Grundlage (Vertrag, Verjährung, Privileg) ruhende Rechte in Betracht. Auf dem öffentlichen Recht beruhende Befugnisse sind ausgeschlossen.

Als Eingriffe in fremde Rechte kommen aber Verfügungen nicht in Betracht, welche nur eine dem geordneten Zusammenleben entsprechende Benutzungsweise solcher Rechte beabsichtigen. Das Reichsgericht geht dabei von dem Grundsatz aus, daß Jedermann verpflichtet sei, sein Eigenthum so zu nutzen und in solchem Zustand zu erhalten, bezw. so zu gestalten, wie es dem polizeilich zu schützenden öffentlichen Interesse angemessen ist (vgl. Entsch. Bd. 37 Nr. 88, Bd. 26 Nr. 65, Bd. 45 Nr. 65, Bd. 19 Nr. 68, Bd. 34 Nr. 72, Seuff. Arch. Bd. 22 Nr. 139).

Soweit hiernach eine Ersatzpflicht begründet ist, besteht kein Unterschied, ob der störende Eingriff von der gesetzgebenden Gewalt ausgeht, auf allgemeiner Verordnung oder auf spezieller gegen die Person gerichteter Anordnung beruht. Denn auch die letzteren gründen

sich in letzter Linie auf gesetzliche Vorschrift (vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 26 Nr. 65, Bd. 41 Nr. 52).

Auch andere Vorgänge im Lauf der öffentlichen Verwaltung sind geeignet, einen privatrechtlichen Anspruch zu erzeugen, immer vorausgesetzt, daß ein solcher im Privatrechtsverkehr als klagbar anerkannt ist. Fälle dieser Art lassen sich denken bei ungerechtfertigter Bereicherung des Fiskus, wenn z. B. ein und dieselbe Leistung zweimal gefordert oder irrthümlich einem Anderen, als dem thatsächlichen Schuldner oder einem für die betreffende Verbindlichkeit nicht haftenden Rechtsnachfolger angefordert wird.

2) Ist eine besondere Zuständigkeit nicht begründet, so ist auch der Rechtsweg nicht beschränkt, soweit vermögensrechtliche Ansprüche in Frage stehen. Maßgebend für die Beurtheilung der Natur der Ansprüche ist nicht der Entstehungsgrund, sondern der Inhalt derselben. Der Rechtsweg ist daher — immer unter der eingangs erwähnten Voraussetzung — in allen Fällen für zuläſsig erachtet, in denen eine das Vermögen berührende Leistung Gegenstand des Streites ist (vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 21 Nr. 35, Bd. 22 Nr. 58, Bd. 32 Nr. 86, Bd. 25 Nr. 69, Bd. 46 Nr. 79).

Allerdings harmonirt mit dem seither Dargestellten nicht die Rechtsprechung der Gothaischen Gerichte. In ihren Entscheidungen, welche zumeist Ansprüche wegen Rückforderung angeblich zu Unrecht erhobener öffentlicher Leistungen betreffen, ist ausgesprochen, daß der Rechtsweg allgemein offen sei,

wenn beim Erlaß einer Verwaltungsverfügung eine gesetzliche Bestimmung erkennbar verletzt und dadurch einer Privatperson ein nachweisbarer Vermögensschaden zugefügt worden sei (vgl. Urtheil des Kreisgerichts Gotha vom 14. März 1876, des Appell.-Ger. vom 11. September 1876, der Marburger Fakultät vom 31. Mai 1877 in der Sache Herzog von Ratibor wider den Staatsfiskus).

§ 12 des Patent 17 wurde dabei für das Herzogthum Gotha als dem allgemeinen Rechtsprinzip entsprechend trotz seiner Aufhebung angewandt, nur die darin vorgeschriebene Erschöpfung des Verwaltungsinstanzenzugs als wegfällig bezeichnet.

„Aus der Aufhebung des § 12 könne nicht gefolgert werden, daß Entschädigungsansprüche der bezeichneten Art nicht mehr zugelassen sein sollten, vielmehr sei daraus nur soviel zu entnehmen, daß man in dieser Beziehung das bestehende Recht als ausreichend, bezw. maßgebend habe erachten wollen". O.-A.-Ger. Jena i. S. Anschütz wider Staatsministerium (12. Januar 1861).

Uebrigens:

„könne die schädigende Wirkung einer Verwaltungsverfügung unbeschadet ihrer Unantastbarkeit im Rechtsweg beseitigt werden"

oder:

„nach freiwilliger oder erzwungener Zahlung finde gegen die verfügende Administrativbehörde der Rechtsweg in besonderer Klage über die Frage statt, ob und wieweit, jedoch unter vorausgesetzter Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Verfügung, ein Entschädigungs-, bezw. Befreiungs- oder Erstattungsanspruch dem Kläger gesetzlich zustehe, soweit nicht der Rechtsweg durch besondere Gesetze ausgeschlossen sei". (Jur. Fak. Göttingen in S. Altschützenges. Gotha wider Stadt Gotha, vgl. Blätter f. Rechtspfl. Bd. 19 S. 12, Bd. 21 S. 77, 162).

Gleichermaßen haben sich in Sachen v. Trützschler wider Staatsministerium das Stadtgericht Gotha und das Kreisgericht daselbst, und in Sachen Anschütz wider Staatsministerium das Oberappellationsgericht Jena (s. oben) ausgesprochen.

Das neueste Urtheil des Landgerichts Gotha vom 7. Dezember 1896 in Sachen der Grundkreditbank zu Gotha wider die Stadt Gotha wegen Rückzahlung städtischer Steuern, hält die Ansicht von der allgemeinen Zulässigkeit des Rechtswegs ebenfalls aufrecht und versagt den Rechtsschutz nur aus dem formellen Grunde des § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes, weil nach der besonderen Natur des Rechtsverhältnisses besondere Behörden (Einschätzungskommissionen) zur Feststellung berufen seien.

Alle diese Entscheidungen gehen in der Hauptsache fehl. Denn sie nehmen die Existenz eines allgemeinen gemeinrechtlichen Satzes an, nach welchem ein unbedingter Entschädigungsanspruch des in Folge einer auf unrichtiger Rechts- oder Gesetzesanwendung beruhenden Verwaltungsverfügung Geschädigten gegenüber dem Staate besteht. Ein solcher allgemeiner Satz ist aber, wie gezeigt worden ist, für das Gebiet des gemeinen Rechtes nicht nachweisbar.

Für Coburg-Gotha besteht demnach hinsichtlich der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs gegenüber Administrativ-, insbesondere Polizeiverfügungen folgender Rechtsstand:

Abgesehen von den Fällen besonders titulirter privatrechtlicher Ansprüche ist der Rechtsweg nur zulässig in den Fällen des Eingriffs in wohlerworbene Rechte aus Gründen des öffentlichen Interesses. Die Unverletzlichkeit solcher Rechte ist durch § 49 Satz 1 des Staatsgrundgesetzes gewährleistet. Daraus folgt, daß im Falle eines

Eingriffes in wohlerworbene Rechte ausnahmslos Entschädigung geleistet werden muß, soweit nicht durch Gesetz die Entschädigungspflicht beschränkt oder ausgeschlossen ist (vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 12 Nr. 1, Bd. 41 Nr. 38, 52, vgl. übrigens dazu § 3 dieser Abhandlung). Es macht dabei für die Frage der Entschädigungspflicht keinen Unterschied, ob der schädigende Eingriff durch ein Gesetz, eine allgemeine Verordnung, ein Ortsstatut, oder durch eine Verfügung spezieller Art hervorgerufen worden ist.

Im übrigen ist der Rechtsweg gegenüber Verwaltungs- und Polizeiverfügungen gemäß dem in Beilage 2 des Patent 17 § 20 ausgesprochenen Grundsatz ausgeschlossen.

Dieser Satz ist in jüngster Zeit in der Gesetzgebung erneut zum Ausdruck gelangt. Das Gemeinschaftliche Gesetz vom 14. November 1899, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs unterwirft im § 7 alle polizeilichen Verfügungen und die Androhung von Zwangsmitteln zur Durchführung derselben der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs auf erhobene Klage. Die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs ergehen nach § 7 al. 2 cit.

„unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse, soweit in den Gesetzen nicht ausdrücklich ein Anderes bestimmt ist."

Das Reichsgericht hat die gleichlautende preußische Bestimmung dahin ausgelegt:

daß für das Gebiet der den Verwaltungsgerichten ressortirenden Sachen für die Grenzbestimmung zwischen der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte und der ordentlichen Gerichte nicht entscheidend sei, ob der Anspruch seinem *Inhalt* nach (s. oben) dem Gebiet des öffentlichen oder Privatrechts angehört, sondern ob die *Begründung* des Anspruchs aus öffentlichen oder privatrechtlichen Verhältnissen hergeleitet wird, daß hiernach der Rechtsweg auf diesem Gebiete nur insoweit zulässig sei, als der Anspruch auf *privatrechtlichem Titel* beruht (vgl. Entsch., Bd. 22 Nr. 58).

Bei Anwendung dieser Auslegung auf das Coburg-Gothaische Recht ergiebt sich also die Unzulässigkeit des Rechtswegs gegenüber polizeilichen Verfügungen, außer im Falle des Eingriffs in wohlerworbene (titulirte) private Rechte.

Greift man zurück auf die bei Gelegenheit der Berathung des Gothaer Organisationsgesetzes von der Regierung und dem Landtag abgegebene Erklärung und unterstellt deren inhaltliche Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Doktrin, so enthält — die Synonymität der Begriffe „privatrechtliche Angelegenheiten" und „privatrechtliche

Verhältnisse" vorausgesetzt, der § 7 des Gesetzes vom 14. November 1899 für Coburg-Gotha lediglich den Ausdruck des beim Erlaß des Gesetzes in Geltung befindlichen Rechtes.

Es handelt sich nunmehr darum, die auf den einzelnen Gebieten der inneren Verwaltung bezüglich der Zulässigkeit des Rechtswegs in Coburg-Gotha geltenden besonderen Vorschriften zu prüfen.

2. Besondere Gebiete der inneren Verwaltung.

§ 3.

a) Enteignung.

Vorbehalt: Art. 109 des Einf.-Ges. zum Bürg. Gesetzbuch:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigenthums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten."

Die älteren Gesetze, so das Gothaische Gesetz vom 28. April 1842, 8. April 1857, das Coburgische Gesetz vom 31. August 1855, 2. August 1857 sind durch die Enteignungsgesetze für Gotha vom 31. Mai 1884, für Coburg vom 20. Mai 1888 aufgehoben worden.

§ 49 des Staatsgrundgesetzes bestimmt in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht:

„Das Privateigenthum ist unverletzlich, Zwangsenteignung soll nur aus Rücksichten des gemeinen Besten und nur auf Grund des Gesetzes und nur gegen gerechte Entschädigung vorgenommen werden."

Hierin liegt lediglich eine Direktive für die Gesetzgebung, wie auch die Verhandlungen des Landtags für das Herzogthum Gotha über das Enteignungsgesetz vom 8. April 1857 ergeben (vgl. dieselben S. 26):

„Der Entwurf enthalte die Ausführung der Verfassungsvorschrift. Der Grundsatz: „privatorum dominia sacra sunto", werde von der Staatsregierung in vollstem Maße anerkannt; diese glaube demselben eben dadurch zu entsprechen, daß sie das Privateigenthum nach Inhalt des vorliegenden Gesetzentwurfes nur da, wo das allgemeine Beste es erfordere und nur gegen die vollständige Entschädigung in Anspruch nehme."

Dieselbe Ansicht hat das Reichsgericht hinsichtlich der gleichen Bestimmung der preußischen Verfassung ausgesprochen (vgl. Entsch. Bd. 45 Nr. 65).

Für Coburg-Gotha ist eine solche Direktive um deswillen wichtig, weil das Staatsgrundgesetz zu den gemeinschaftlichen Gesetzen gehört, die Enteignung aber als Gegenstand der inneren Verwaltung den Sonderlandtagen kompetirt, von denen wiederum keiner für sich eine Abänderung des Staatsgrundgesetzes beschließen kann. Die in beiden Herzogthümern geltenden Gesetze entsprechen dem Verfassungsgrundsatz und lehnen sich an die preußischen Bestimmungen an.

Grundeigenthum kann nur aus Rücksichten des allgemeinen Besten für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert, gegen Entschädigung entzogen oder beschränkt werden. Was das Gesetz über die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums bestimmt, gilt auch von der Entziehung und Beschränkung von Rechten am Grundeigenthum. Die Enteignung erfolgt auf Grund Herzoglicher Verordnung. Art und Umfang der Enteignung werden im Verwaltungsweg festgestellt. Insbesondere entscheidet die Verwaltungsbehörde darüber, welche Anlagen an Wegen, Ueberfahrten, Triften 2c. der Unternehmer aus Gründen des öffentlichen Interesses oder zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile oder im Interesse der benachbarten Grundstücke herzustellen hat, auch darüber, inwieweit dem Unternehmer die Unterhaltungspflicht solcher Anlagen obliegt (vgl. Goth. Ges. § 14, Cob. § 14).

Gegen die Entscheidungen der Enteignungsbehörde (Landrathsamt) steht die Verwaltungsbeschwerde zu. Im Verwaltungswege erfolgt auch die vorläufige Feststellung der Entschädigung. Gegen den Entschädigungsfeststellungsbescheid des Landrathsamts ist die Beschreitung des Rechtswegs binnen ausschließlicher Frist zulässig (vgl. Goth. Ges. § 30, Cob. § 30).

Ansprüche auf Ersatz des Schadens, welcher durch Vorbereitungshandlungen (vgl. § 5 der Ges.) entstanden ist, sind im Rechtswege zu verfolgen.

Gleichermaßen sind Rechte an der hinterlegten Entschädigungssumme den dieselben bestreitenden Mitbetheiligten gegenüber im Rechtswege geltend zu machen (vgl. Goth. Ges. § 37 al. 3, Cob. § 37).

Die bestehenden Enteignungsgesetze ordnen aber noch nicht alle möglichen Fälle eines Eingriffs in private Rechte in Wahrung öffentlicher Interessen. Bezüglich des sogenannten Staatsnothrechts ist die Fortgeltung des bestehenden gemeinen Rechts ausdrücklich vorbehalten (vgl. § 48 des Goth. Ges., § 48 des Cob. Ges.).

Daneben bleiben die Fälle der Wegnahme und Enteignung beweglicher Sachen, auch sind Fälle des Eingriffs der Verwaltungsbe-

hörden in bestehende Privatrechte ohne das gesetzlich geordnete Verfahren denkbar. In diesen außerhalb des geordneten Verfahrens liegenden Fällen kann den Beschädigten ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch nicht versagt werden. Ein solcher beruht zwar nicht auf § 49 des Staatsgrundgesetzes, sondern auf dem gemeinen Recht, welches der fraglichen Verfassungsbestimmung zu Grunde liegt. Ob ein Gesetz, welches die Entschädigungspflicht in solchen Fällen aufhebt oder beschränkt, ohne vorgängige Aufhebung des § 49 des Staatsgrundgesetzes erlassen werden kann, ist rechtlich zweifelhaft. Jedenfalls besteht die Pflicht zur Entschädigung, insoweit über Ausschließung oder Beschränkung derselben gesetzlich nichts bestimmt ist, in vollem Umfang (vgl. Entsch. des Reichsgerichts, Bd. 12 Nr. 1, Bd. 41 Nr. 38, 52).

Danach kann beispielsweise das den Kirchen des Landes kraft landesherrlichen Privilegs zustehende Recht auf Kollateralgelder (vgl. Goth. Ges. vom 3. Mai 1856, Ges.-Samml. Bd. 3 S. 249) nur gegen Entschädigung aufgehoben werden. Dies ist anerkannt Rechtens. Schon früher ist die der Waisenversorgungsanstalt zustehende Berechtigung auf Bezug eines Theils der Kollateralgelder im Wege der Ablösung beseitigt worden (vgl. Minist.-Bekanntmachung vom 16. Juli 1858, Anl. unter II), und dieselbe Konsequenz hat in neuester Zeit die Gesetzgebung auch hinsichtlich des nach § 52 al. 2 Z. 1 des Gesetzes vom 12. März 1902, die Erbschafts- und Schenkungsabgabe betreffend (Nr. 5 der Goth. Gesetzsammlung) wegfallenden Bezugsrechts der Landeskirche auf Kollateralgelder gezogen, indem sie der Staatskasse die Pflicht zur Entschädigung, (eventuell im Wege der Ablösung), der betheiligten Kirchenkassen (vgl. § 54 des Gesetzes) auferlegt.

Ebenso verhält es sich mit der Aufhebung des im Herzogthum Gotha zur Erhebung gelangenden Chausseegeldes. Dasselbe fließt, soweit es auf Domänenstraßen erhoben wird, in die Domänenkasse; außerdem wird Chausseegeld von einzelnen Gemeinden oder Privaten (Wegebaugesellschaften)[1]) für eigene Rechnung kraft Privilegs erhoben, welches den bezugsberechtigten Stellen seiner Zeit als Entgelt für von ihnen übernommene Straßenherstellungen ertheilt worden ist. Würde daher, wie es in Coburg geschehen ist (vgl. Ges. vom 30. Juni 1897 Nr. 1255 der Ges.-Samml.), durch einen Akt der Gesetzgebung die

---

[1]) So in Stedten Graf Keller und in Ichtershausen der sog. Chausseebauaktienverein.

Erhebung von Chausseegeld beseitigt werden, so könnte dies ebenfalls nur gegen volle Entschädigung der berechtigten Stellen geschehen. Dies gilt auch hinsichtlich der Domäne; denn die Berechtigung zur Erhebung des Chausseegeldes auf den Domänenstraßen, d. h. denjenigen Kammerstraßen, welche auf Grund des Domänenabkommens von 1855 nicht Staatsstraßen geworden sind, ist ein Rest des ursprünglichen der Domäne zustehenden Wegeregals, steht derselben nach dem Domänenabkommen zu, beruht also auf Vertrag. Dies ergiebt sich aus dem Domänenabkommen zwar nicht direkt, ist aber aus der Bestimmung in § 2 unter I desselben zu folgern, nach welcher auch die bisher „mit dem Kammergrundeigenthum verbundenen nutzbaren Rechte und Gerechtigkeiten" Bestandtheile des Domänengutes sind.

Die Gesetzgebung ist entsprechend der Anleitung des Staatsgrundgesetzes bemüht gewesen, alle Fälle nothwendiger Enteignungen speziell festzustellen und die zu gewährenden Entschädigungen nach Betrag und Umfang zu ordnen, auch die Schadenersatzpflichtigen zu bezeichnen. Solche Bestimmungen finden sich in folgenden Gesetzen:

1) Gesetz über die Benutzung des Wassers und über den Schutz gegen dasselbe, für Gotha vom 12. April 1859, für Coburg vom 7. Februar 1871.

Zulässig ist die Enteignung von Quell- und Brunnenwasser, welches für öffentliche Zwecke, insbesondere zur Befriedigung eines unabweislichen wirthschaftlichen oder gewerblichen Bedürfnisses einer Gemeinde erforderlich ist, ebenso Enteignung von fließendem Wasser, soweit es nach den bestehenden Bestimmungen Gegenstand des Privateigenthums ist (Gotha §§ 3, 9, Cob. Art. 3, 9) und wohlerworbener Rechte an Flüssen und Bächen (Gotha § 10, Cob. Art. 10).

In ausgedehntem Maße findet die Entziehung und Beschränkung fremder Rechte für gewerbliche (Gotha §§ 20, 42, Cob. Art. 20, 38) und für landwirthschaftliche Wassernutzung (Bewässerung und Entwässerung) (Gotha § 77, Cob. Art. 72), insbesondere für gemeinnützige Bewässerungsunternehmen (Gotha §§ 50, 51—54, Cob. Art. 46 ff.) statt. Ueber Art und Umfang der Enteignung und über die Höhe der zu gewährenden Entschädigung wird im Verwaltungswege unter entsprechender Anwendung der Bestimmungen des Enteignungsgesetzes entschieden (vgl. Goth. Ges. §§ 49, 53, 54, 55, 56 ff., 58, 59, 60, 62, Cob. Art. 45, 47, 49, 50, 51, 52 ff.)

Die im Zusammenhang mit der Enteignung erforderlichen Entscheidungen ertheilt die Verwaltungsbehörde (vgl. Gotha § 48, Cob. Art. 44).

In einzelnen Fällen ist die Entscheidung den Gerichten vorbehalten (vgl. Gotha §§ 43, 44, 45, 52, Cob. Art. 39, 40, 48).

Zur Ausführung von Wasserschutzbauten jeder Art ist Zwangsenteignung von Grundeigenthum nach Maßgabe des Enteignungsgesetzes zulässig (vgl. Gotha § 97, Cob. Art. 92).

2) Berggesetz vom 23. Okt. 1899 (Nr. 626 der Gemeinschaftl. Gesetzsamml.). Grundabtretung für die Zwecke des Bergbaues kann unter den gesetzlichen Voraussetzungen (§§ 154—159) verlangt werden. Mangels gütlicher Einigung der Betheiligten entscheidet das Bergamt (§ 160), ob, in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen der Grundbesitzer zur zwangsweisen Abtretung des Grundstückes oder der Bergwerksbesitzer zum zwangsweisen Erwerb des Eigenthums verpflichtet ist, und setzt die Entschädigung bezw. die Höhe der Sicherheitsleistung fest. Gegen den Beschluß steht beiden Theilen die Beschwerde an das Staatsministerium nach Maßgabe der §§ 195, 196 zu (§ 163). Gegen die Festsetzung der Entschädigung und der Sicherheitsleistung findet die Beschwerde nicht statt. Ueber die Verpflichtung zur Abtretung eines Grundstücks ist der Rechtsweg nur in dem Fall zulässig, wenn die Befreiung von dieser Verpflichtung auf Grund des § 155 al. 2 oder eines besonderen Rechtstitels behauptet wird (§ 163 al. 2).

3) Bauordnung für Gotha vom 15. Juni 1884.

Hinsichtlich der Gebäude und Materialien, welche bei der Anlage einer Eisenbahn innerhalb der im § 32 festgesetzten Entfernung sich befinden, hat die landräthliche Behörde die Vorkehrungen anzuordnen, welche zum Schutz gegen die durch die Nähe der Eisenbahn bedingte Feuersgefahr erforderlich sind. Die Anordnung kann auch auf Beseitigung dieser Gebäude und Materialien gerichtet werden (vgl. § 33). Gegen die Anordnung findet Beschwerde im Verwaltungszuge nach § 47 statt. Die Feststellung der Entschädigung erfolgt unter entsprechender Anwendung des Enteignungsgesetzes.

Aehnliche Bestimmungen enthält das Coburgische Gesetz vom 2. Januar 1858, die feuerpolizeilichen Bestimmungen in Bezug auf Gebäude und leicht entzündbare Gegenstände in der Nähe von Eisenbahnen betreffend. Hiernach besteht für den Eisenbahnunternehmer die Pflicht, Gebäude, welche innerhalb bestimmter Entfernung von der Bahn sich befinden, zwangsweise zu erwerben und niederzulegen, resp. nicht feuersichere Gebäude, welche innerhalb bestimmter Entfernung von der Eisenbahn liegen, innerhalb deren nur feuersichere und zur Aufbewahrung leicht entzündlicher Gegenstände nicht dienende

Gebäude errichtet werden dürfen, entweder zu erwerben und zu entfernen, oder auf seine Kosten feuersicher herzustellen, vorbehaltlich der Entschädigung der Eigenthümer wegen Wegfalls der Benutzung der Gebäude zur Aufbewahrung leicht entzündlicher Gegenstände.

4) Gesetz, betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen 2c. für Gotha vom 15. Juni 1884, Coburg vom 23. Mai 1888.

Mit der Offenlegung des festgestellten Bebauungsplanes erhält die Gemeinde das Recht, die durch die festgesetzten Straßenfluchtlinien für Straßen und Plätze bestimmten Grundflächen dem Eigenthümer zu entziehen (§ 8). Entschädigung kann nur in den im § 10 bezeichneten Fällen gefordert werden. Für die Feststellung der Entschädigung und die Vollziehung der Enteignung kommen die Bestimmungen der betreffenden Enteignungsgesetze zur Anwendung.

5) Fischereigesetz, vom 15. Mai 1877 (Gemeinschaftl. Ges.-Samml. Nr. 345). Nach § 4 sind Beschränkungen oder die Aufhebung solcher Fischereiberechtigungen in nicht geschlossenen Gewässern zulässig, welche auf die Benutzung einzelner bestimmter Fangmittel oder ständiger Fischereieinrichtungen gerichtet sind, und zwar gegen Entschädigung der Berechtigten. Die Entscheidung trifft das Staatsministerium. Die Festsetzung der Entschädigung erfolgt nach den Vorschriften der Enteignungsgesetze.

Enteignung ist weiter zulässig bei Feststellung von Schonrevieren (§ 30 al. 2) bezüglich der wegfallenden Fischereiberechtigungen, gleichermaßen bei Anlegung von Fischpässen (§ 37).

6) Gesetz, betr. die Errichtung öffentlicher Schlachthäuser, vom 6. Mai 1875 (Gemeinschaftl. Ges.-Samml. Nr. 325).

Im Falle der Errichtung eines öffentlichen Schlachthauses und damit verbundener ortsstatutarischer Einführung des Schlachtzwangs ist den Eigenthümern und Nutzungsberechtigten der in dem Gemeinde- (Heimaths-)bezirk vorhandenen Privatschlachtanstalten für den Schaden seitens der Gemeinde Ersatz zu leisten, welchen sie dadurch erleiden, daß die zum Schlachtbetrieb dienenden Gebäude und Einrichtungen ihrer Bestimmung entzogen werden. Ueber den Entschädigungsanspruch entscheidet das Staatsministerium, gegen dessen Erkenntniß der Rechtsweg beschritten werden kann (vgl. §§ 7, 10, 11).

7) Hierher gehörige Bestimmungen enthält ferner das Gothaische Entschädigungsgesetz zur Gewerbeordnung, vom 21. März 1863. Dieselben sind indessen heute gegenstandslos (vgl. § 3 des Gesetzes).

§ 4.

b) Wegepolizei.

Die Wegepolizei ist begrifflich zu unterscheiden von der Wegebau- und -unterhaltungspflicht. Erstere steht nach den Behördenorganisationsgesetzen für das Herzogthum Gotha vom 11. Juni, für das Herzogthum Coburg vom 17. Juni 1858 den landräthlichen Behörden (Landrathsämtern und Stadträthen) innerhalb ihrer Bezirke zu. Sie umfaßt lediglich die öffentlichen Wege, d. h. solche Wege, welche Allen zugänglich und die deswegen der Verfügung von Privatpersonen entzogen sind (vgl. Bering, Rechte an öff. Wegen I S. 3).

Zu den öffentlichen Wegen gehören auch die Ortsstraßen. Den Gegensatz bilden Privat- und Interessentenwege. Von letzteren muß besonders gehandelt werden. Auf Privatwegen findet bisweilen ein Verkehr statt, welcher demjenigen auf öffentlichen Wegen nicht nachsteht (z. B. auf Holzabfuhrwegen, Wegen nach Aussichtspunkten). Dieselben nehmen aber dadurch den Charakter öffentlicher Wege keineswegs an, sie unterstehen lediglich privatrechtlichen Gesichtspunkten, können beispielsweise vom Eigenthümer oder sonstigen privatrechtlich Betheiligten jederzeit eingezogen werden. Solange dies jedoch nicht geschehen ist, machen sich aus Rücksicht der Verkehrssicherheit nicht selten polizeiliche Anordnungen nöthig. Diese beruhen aber nicht auf der Wege-, sondern auf der Sicherheitspolizei und unterfallen den für die letztere geltenden Rechtssätzen.

Der Umfang der Wegepolizei ist in den Organisationsgesetzen nicht genau umschrieben, nur wird, um Zweifel zu beseitigen, hervorgehoben, daß sie „die Leitung und Beaufsichtigung des Baues von Landstraßen, Communalstraßen, Eisenbahnen und Brücken" umfasse. Aus anderen Gesetzen und allgemeinen Grundsätzen läßt sich aber dieser Umfang bestimmen. An Landesgesetzen kommen, von älteren Bestimmungen abgesehen, wesentlich in Betracht das Gothaische Patent Nr. 63 vom 31. Januar 1831 bezüglich der Gemeindewege, das Coburgische Gesetz vom 13. September 1855 in der Fassung vom 1. September 1899 bezüglich der Ortsverbindungswege und Bezirksstraßen und die Gesetze vom 15. Juni 1884 für Gotha, und vom 23. Mai 1888 für Coburg, betr. die Neuanlegung von Straßen und Plätzen innerhalb der Ortschaften.

Aufgaben der Wegepolizei sind die Fürsorge für die Anlegung und Bereitstellung der durch den öffentlichen Verkehr erforderten Wege, die Aufsicht über deren Unterhaltung, Ausbau und Verlegung, die

Sicherheit und Ordnung des Verkehrs auf denselben, endlich die Freigabe entbehrlich gewordener Wege und Wegestrecken. Die oben bezeichneten Landesgesetze gehen sämmtlich davon aus, daß diese Befugnisse in der Wegepolizei enthalten sind und ziehen daraus für die verschiedenen Wegearten, deren Verhältnisse sie regeln, Konsequenzen.

Unter diese Befugnisse fällt zweifellos auch die Entscheidung darüber, ob ein Weg als ein öffentlicher zu betrachten, bezw. als solcher in Anspruch zu nehmen sei (vgl. Seuff. Arch., Bd. 16 Nr. 285 (München); Reichsger. Bd. 14 Nr. 67). Daß die Wegepolizeibehörde selbst die Verwaltung der öffentlichen Wege führe, ist keineswegs erforderlich. Diese liegt vielmehr den Wegebau- und -unterhaltungspflichtigen, der Wegepolizeibehörde dagegen nur die Aufsicht ob. Nur für die unter Staatsverwaltung stehenden Straßen fällt beides thatsächlich zusammen, insofern die Landrathsämter Kraft besonderen Auftrags mit der Verwaltung derjenigen Straßen beauftragt sind, deren Unterhaltung dem Staatsfiskus obliegt; nur scheinbar fallen dagegen beide Funktionen in den unmittelbaren Städten zusammen. Die Gemeindegesetze scheiden bestimmt zwischen den polizeilichen und vermögensrechtlichen Befugnissen der Gemeindebehörden und halten die zuständigen Organe auseinander (vgl. Gem. Ges. f. Coburg vom 22. Febr. 1867 Art. 165, für Gotha vom 11. Juni 1858 § 208).

Die Wegebau- und Unterhaltungspflicht kann auf privatrechtlichem und öffentlichrechtlichem Grunde beruhen; nur die letztere kommt für die Wegepolizeibehörde in Betracht; die Existenz eines nach öffentlichem Recht Wegebaupflichtigen ist im Sinne der Wegepolizei geradezu eine Voraussetzung für die Eigenschaft eines Weges als eines öffentlichen. Hieraus folgt aber nicht, daß die verpflichtete Persönlichkeit selbst stets eine Persönlichkeit des öffentlichen Rechts sein müsse; nur die Natur des Rechtssatzes, auf welchem ihre Verpflichtung beruht, kommt in Betracht. Im Allgemeinen kennt das Staatsrecht beider Herzogthümer als Träger der Wegelast an den auf öffentliche Kosten hergestellten, sog. historischen Landstraßen (Chausseen) den Staatsfiskus, übrigens die Gemeinden bezüglich aller in ihrem Bezirk gelegenen öffentlichen Wege (Gemeinde-, Kommunal-, Bahnhofszugangswege u. a.). In denjenigen Bezirken, welche einem Gemeindebezirk (Flur) nicht zugeschlagen sind (Ritter-, Domänengüter, Waldungen und eximirte, im Eigenthum des Staatsfiskus, des Domänenfideikommisses stehende Bezirke, einschließlich der dem Landesherrn reservirten) liegt die öffentliche Wegelast den Eigenthümern

der gesonderten Bezirke ob. Es folgt dies, abgesehen von älteren Bestimmungen, die noch Geltung haben, aus § 1 des Gothaischen Patentes Nr. 63, ferner aus dem Gemeindegesetz für Coburg Art. 20 2c., für Gotha § 70 2c., dem Coburger Wegebaugesetz vom 1. September 1899, sowie den bereits erwähnten Gesetzen über die Anlegung neuer Straßen und Plätze in Ortschaften.

Die Anordnungen der Wegepolizeibehörde richten sich, soweit es sich um Bau und Unterhaltung der öffentlichen Wege handelt, stets gegen die nach öffentlichem Rechte Verpflichteten. Wegen aller derartiger Verfügungen ist der Rechtsweg grundsätzlich ausgeschlossen. Insbesondere für Gemeinden ist die Wegelast als eine ihrer gesetzlichen Aufgaben in den Gemeindegesetzen festgestellt, über welche die Gemeinden Kraft der ihnen verliehenen Selbstverwaltung durch ihre geordneten Organe beschließen, oder zu deren Erfüllung sie im Aufsichtsweg durch die Staatsaufsichtsbehörde angehalten werden können. Für die Durchführung ihrer Anordnungen steht der Polizeibehörde ihrerseits ebenfalls nicht der Rechtsweg, sondern das Verwaltungszwangsverfahren zu Gebote. Alles dies folgt aus der Tendenz der Behördenorganisationsgesetze und der Entstehungsgeschichte des Gothaischen Gesetzes, mit welchem das Coburgische inhaltlich völlig übereinstimmt.

Mit diesen Grundsätzen befindet sich auch die Judikatur in vollkommener Uebereinstimmung [vgl. Entsch. des Reichsger., Bd. 14 Nr. 67, Bd. 25 Nr. 69; Seuff. Arch., Bd. 28 Nr. 247 (Stuttgart), Bd. 7 Nr. 146 (München)].

Nur soweit eine Anordnung der Wegepolizeibehörde in wohlerworbene, d. h. auf privatrechtlichem Titel beruhende Rechte eingreift, entsteht, wie ausgeführt worden ist, nach gemeinrechtlicher Lehre ein Entschädigungsanspruch. Gleiches gilt, wenn ein bestehender Privatweg für den öffentlichen Verkehr in Anspruch genommen wird. Der Wegebaupflichtige hat auch solchen Falles dem Wegebesitzer Entschädigung zu leisten. Es lassen sich allerdings Spuren einer Rechtsauffassung verfolgen, nach welcher sich die Unterhaltungspflicht für einen öffentlichen Weg nach dem civilrechtlichen Eigenthum richtet. Ein solcher Rechtssatz ist jedoch nicht nachweisbar und hat in der Gesetzgebung der Herzogthümer keinen Ausdruck gefunden, ist auch unhaltbar, weil sonst der Verpflichtete durch Auflassung an einen excussus der Last sich thatsächlich entziehen könnte.

Gegenwärtig erachten die obersten Gerichte Privateigenthum und andere Rechte an der Substanz öffentlicher Wege für zulässig, soweit

sie mit deren Zwecken vereinbar sind und dieselben nicht beeinträchtigen, ohne jedoch daran irgend eine Rechtsfolge betreffs der Unterhaltungspflicht zu knüpfen. Auch die im Strafgesetzbuch enthaltenen Vorschriften, welche den Verkehr auf öffentlichen Wegen sicherstellen, § 366 Ziff. 9 und § 367 Ziff. 12, legen nicht ohne Weiteres dem civilen Eigenthümer des Weges, sondern der zu dessen Verwaltung verpflichteten öffentlichen Stelle, Pflichten auf. Das civile Eigenthum an öffentlichen Wegen ist also, soweit es nicht dem Unterhaltungspflichtigen selbst zusteht, beschränkt und kann nur einzelne Wirkungen äußern, z. B. Benutzung des Weges zu fremdartigen Zwecken, Ueberbau durch Erker, Einlegung von nicht der Wegeverwaltung dienenden Röhrenleitungen hindern (vgl. Seuff. Arch., N. F. Bd. 1 Nr. 108, Bd. 28 Nr. 247 Celle).

Auch ist nicht zweifelhaft, daß das Eigenthum nach Aufgabe der Benutzung als Weg dem bisherigen Eigenthümer des Areals zu freier Verfügung wieder zufällt. Insoweit solche Wirkungen des Eigenthums fortbestehen, ist zu ihrem Schutze auch der Rechtsweg zulässig (vgl. z. B. Seuff. Arch., N. F. Bd. 1 Nr. 108 und die bei Stölzel § 37 Note 22 Citirten).

Die gemeinrechtliche Praxis läßt ferner, obwohl im allgemeinen die Sicherung des Verkehrs eine Sache der polizeilichen Fürsorge geworden ist, das römische Interdikt zum Schutz des Gemeingebrauchs der Wege auch jetzt noch beschränkt, nämlich nur für den Interessenten im Umfang seines Interesses und nur gegen Dritte, nicht die Wegeverwaltung zu (vgl. Entsch. des Reichsger., Bd. 21 Nr. 35; Seuff. Arch., Bd. 22 Nr. 28).

Die Anlieger erwerben lediglich auf Grund ihrer regelmäßigen und besonders häufigen Benutzung des Weges keine Rechte vor Anderen, doch ist anderseits auch das Entstehen solcher Rechte auf Grund eines besonderen privatrechtlichen Titels innerhalb der bezeich- Grenzen nicht ausgeschlossen (vgl. Entsch. des Reichsg., Bd. 19 Nr. 367 (Bremen); Seuff. Arch., Bd. 3 Nr. 172, Bd. 6 Nr. 161, 277).

Welche Titel dazu geeignet sind, ist strittig, soweit sie aber anerkannt werden, sind sie zweifellos auch im Rechtsweg verfolgbar. Die Frage ist Gegenstand des Nachbarrechts.

Von ganz besonderer Wichtigkeit ist nach der Entwickelung des Wegenetzes im Inland die Abwälzung der Wegelasten auf Dritte geworden, infolge deren vielfach die thatsächlichen Zustände denjenigen nicht entsprechen, welche das öffentliche Recht voraussetzt. Es läßt sich nicht verkennen, daß dadurch die Grundsätze des Wegerechts

vielfach verdunkelt worden sind. Um so nothwendiger ist es, den Grundsatz festzuhalten, daß öffentliches Recht durch privatrechtliche Vereinbarungen oder sonstige Titel des Privatrechts (Herkommen) nicht geändert werden kann, auch nicht durch eine lange und gleichförmige Uebung. Der nach öffentlichem Recht Wegebaupflichtige wird also der Wegepolizeibehörde gegenüber durch privatrechtliche Verträge oder andere solche Titel nicht frei, er erlangt nur privatrechtliche Ansprüche daraus gegen Dritte, deren Verfolgung im Rechtsweg ihm offen steht (vgl. Seuff. Arch., Bd. 7 Nr. 146 n. München).

Die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung der Wegepolizeibehörde oder der Aufsichtsbehörden kann daran ebenfalls nichts ändern, denn die Thätigkeit dieser Behörden bewegt sich lediglich im Rahmen des Gesetzes, kann also Ausnahmen von gesetzlichen Bestimmungen nicht herbeiführen. Nur im Wege des Gesetzes selbst oder einer dem Gesetze gleichstehenden Rechtsquelle (Staatsvertrag) können derartige Ausnahmen geschaffen werden.

Zu einer besonderen Betrachtung geben folgende Verhältnisse Anlaß:

1) Die Herzogliche Kammer als Verwalterin des Herzoglichen Domänengutes hatte bis zu den förmlichen Auseinandersetzungen, welche für Coburg durch das Gesetz vom 29. Dezember 1846, für Gotha vom 1. März 1855 stattgefunden haben, bestimmte Staatslasten zu tragen, in Gotha insbesondere — wennschon mit erheblichen Beiträgen aus Landesmitteln — die alten Landstraßen und andere zweifellos öffentliche Wege zu unterhalten. Hierdurch erhielt das Kammervermögen einen öffentlich-rechtlichen Charakter, wurde desselben aber durch die erwähnte Gesetzgebung entkleidet und zu wahrem (Fideikommiß) Privateigenthum des Herzoglichen Hauses umgestaltet. In Gotha fand zugleich eine spezielle Abtheilung zwischen Staats- und Domänengut statt und hierbei wurden gewisse Straßen dem Staatsfiskus übertragen, andere verblieben im Eigenthum des Domänenfideikommisses. Insoweit die letzteren in Bezirken liegen, welche einem Gemeindebezirk nicht zugeschlagen werden, also von solchem eximirt sind, greift die Wegebaulast des Eigenthümers, also des Domänenfideikommisses nach den Gemeindegesetzen, bezw. dem Coburger Wegebaugesetz Platz. Diese Verpflichtung ist, dem Charakter der betreffenden Gesetze entsprechend, zweifellos eine öffentlich-rechtliche. Es verbleiben aber doch noch einige Wegestrecken, welche nicht in einem eximirten Bezirk liegen, auf die also die betreffenden Gesetze nicht anwendbar sind. Die Domanialabkommen treffen darüber keine

Bestimmung, sie regeln lediglich das Eigenthumsverhältniß. Aus dem Eigenthum folgt aber nach dem geltenden öffentlichen Recht eine Wegebaulast nur ausnahmsweise. Das Domänengut unterfällt nunmehr allen Bestimmungen, welche für das Privateigenthum im Lande gelten. Für Gotha hat dies im Gesetze sogar ausdrückliche Erwähnung gefunden. Die dazu gehörigen Wege sind daher, soweit sie nicht außerhalb der Gemeindebezirke liegen, lediglich als Privatwege zu betrachten; Rechte Dritter daran sind nur als Privatrechte denkbar, deren Verfolgung im Rechtswege unbeschränkt ist. Solche Wege unterstehen aber auch nicht der Wegepolizeibehörde. Erachtet diese die Umwandlung eines solchen Weges in einen öffentlichen Weg für erforderlich, so hat sie darauf abzielende Anordnungen gegenüber dem nach öffentlichem Recht Wegebelasteten zu treffen. In der Regel wird dies die Gemeinde sein, innerhalb deren Bezirk der betreffende Weg liegt. Die Gemeinde aber wird sich der ihr angesonnenen öffentlich-rechtlichen Verpflichtung nicht dadurch entziehen können, daß sie sich auf das bisherige thatsächliche Verhältniß beruft. Daraus kann sie allerdings vielleicht einen Anspruch auf Befreiung von der Wegebaulast folgern, jedoch *nur im Wege eines besonderen Prozesses* unter Berufung auf Verträge oder rechtsverjährtes Herkommen geltend machen, soweit solche Rechtstitel des Privatrechts begründet sind. Von besonderer Wichtigkeit wird dies, wenn nicht die Unterhaltung des Weges im seitherigen Umfang, sondern dessen Erweiterung und Umgestaltung in Frage steht und von der Wegepolizeibehörde angeordnet wird. Der nur privatrechtlich zur Wegeunterhaltung Verpflichtete wird hierzu in der Regel und abgesehen von besonderen Verträgen nicht verpflichtet, also auch der Gemeinde kein Rückgriff auf denselben möglich sein. Zweifellos unterliegen aber alle diese Streitigkeiten zwischen dem zur Wegeunterhaltung nach öffentlichem Recht Verpflichteten und Dritten der Geltendmachung im Rechtsweg.

2) Bei der durch das Gothaische Patent vom 31. Januar 1831 angebahnten Erweiterung des Kommunalwegenetzes sind meist zufolge direkter Einwirkung der Landesbehörden und unter Gewährung von Beihülfen aus Landesmitteln neue Verbindungswege chausseemäßig hergestellt worden. Um eine gute Erhaltung und Verwaltung derselben zu sichern, sind dieselben zum Theil in Staatsverwaltung genommen worden. Verträge zwischen den Gemeinden und der damals mit der Verwaltung der Staatsstraßen betrauten Behörde — der Chausseeinspektion — wurden unter Genehmigung der Landesregierung

auf unbestimmte Zeit abgeschlossen; die Gemeinden behielten das Eigenthum und gewisse Nutzungen an den Straßen, traten dagegen an den Staat die Berechtigung zur Erhebung von Chausseegeld, soweit diese ihnen zustand, ab, verpflichteten sich auch außerdem zu gewissen Leistungen, der Staatsfiskus aber übernahm die Verwaltung und Unterhaltung auf seine Kosten. Nach Aufhebung der Chausseeinspektion ging diese Verpflichtung auf die Landrathsämter über. Thatsächlich fallen also bezüglich solcher Wegestrecken die Funktionen der Wegepolizeiverwaltung und der Straßenverwaltung zusammen.

Obwohl diese Verträge mit Genehmigung der obersten Landesbehörde und ohne Fristbestimmung abgeschlossen worden sind, wird doch in denselben eine Verschiebung der Wegelast im Allgemeinen nicht erblickt werden können, weil dieselben nur die Erhaltung des Status quo, nicht die Wegelasten im gesammten Umfang, also auch den etwa erforderlichen Um= oder Ausbau der Straßen betreffen. Uebrigens wäre zu einer dauernden Belastung des Staatsfiskus vor Erlaß des Staatsgrundgesetzes die landesherrliche, nachher die Genehmigung des Landtags erforderlich gewesen; letztere ist aber nur von Etatsperiode zu Etatsperiode im Staatskassevoranschlag durch Einstellung der Einnahmen an Chausseegeldern von den übernommenen Straßenstrecken und der auf die Unterhaltung zu verwendenden Ausgaben, nicht generell und für alle Zukunft ertheilt worden. Hierdurch aber konnte eine dauernde rechtliche Verpflichtung des Staatsfiskus nicht erzeugt werden. Somit muß das Vertragsverhältniß der Gemeinden und des Staates als ein rein privatrechtliches, und die gegenseitigen Leistungen müssen als im Rechtsweg verfolgbar betrachtet werden.

Eine besondere Gesetzgebung ist durch das Ausdehnungsbedürfniß vieler Ortschaften veranlaßt worden. Daß die älteren bebauten Ortsstraßen als öffentliche Wege zu betrachten sind, ist nicht zweifelhaft. Schon die Landesordnung Herzog Ernst des Frommen machte in den Städten den Stadträthen deren Säuberung und die Erhaltung des Pflasters zur Pflicht. Es läßt sich auch nicht bezweifeln, daß dieselben unter die Gemeindewege, wie solche die Gemeindegesetze verstehen, zu zählen sind, und somit finden für sie alle für öffentliche Wege überhaupt geltenden Vorschriften Anwendung. Gleiches gilt auch vom Rechte der Anlieger. Die vom Staate kraft öffentlichen Rechtes zu unterhaltenden Landstraßen führen bisweilen durch die Ortschaften hindurch; längs dieser Straßen sind Wohn= und Wirthschaftsgebäude errichtet worden. Da die Bauordnung für Gotha vorschreibt, daß

jedes Wohngebäude einen öffentlichen Zugang haben muß, und daß Gebäude an öffentlichen Straßen in einer Entfernung von 3 Meter errichtet werden dürfen, so wurden die öffentlichen Landstraßen besonders häufig zum Anbau benutzt. Das Verhältniß der Anlieger zu der Staatsstraßenverwaltung unterliegt aber ebenfalls lediglich dem öffentlichen Rechte; privatrechtliche Ansprüche der Anlieger sind denkbar, müssen aber auf besonderen Rechtstiteln beruhen. Nur solche sind im Rechtsweg verfolgbar, übrigens ist der Rechtsweg gegenüber Anordnungen der Straßenbauverwaltung ausgeschlossen, mag diese dem Staate zustehen oder in den Händen der Gemeinde ruhen (vgl. Entsch. des Reichsger., Bd. 3 Nr. 49).

Die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in den Städten und ländlichen Ortschaften ist gesetzlich geregelt, in Gotha durch das Gesetz vom 15. Juni 1884, in Coburg durch das Gesetz vom 23. Mai 1888. Beide Gesetze entsprechen dem bezüglichen preußischen Gesetz vom 2. Juli 1875.

Den vorwiegenden Inhalt dieser Gesetzgebung bildet die Heranziehung der Anlieger zu den der Gemeinde erwachsenden Kosten der Straßeneinrichtung und Unterhaltung. Die Heranziehung geschieht auf Grund von betreffenden Statuten. Erfolgt die Anlage der Straße durch einen Unternehmer, so hat dieser die Kosten der Herstellung und Unterhaltung zu tragen.

Die Anlegung und der Ausbau von Straßen gehört zu den öffentlich-rechtlichen Pflichten der Gemeinde, die zur Abwälzung auf die Betheiligten berechtigt ist. Die von den Anliegern zu tragenden Straßenkosten haben daher den Charakter von Gemeindesteuern (vgl. Entsch. des Reichsger., Bd. 17 Nr. 57, Bd. 16 Nr. 46, Bd. 22 Nr. 58).

Ihre Beiziehung erfolgt im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens. Bezüglich der Zulässigkeit des Rechtswegs gelten dieselben Sätze, welche bezüglich der Beiziehung von Gemeindeabgaben gelten sollen (siehe unten). (Vgl. Entsch. d. Reichsger. Bd. 17 Nr. 46, 57, Bd. 32 Nr. 86, Bd. 34 Nr. 60).

Erfolgt die Ausführung des Straßenbaus durch einen Unternehmer, so geschieht sie vertragsmäßig, nicht in Ausführung öffentlichrechtlicher Pflichten. Die vom Unternehmer zu erfordernden Leistungen tragen daher nicht den Charakter von Steuern, und der Rechtsweg bei Streitigkeiten zwischen dem Unternehmer und der Gemeinde ist daher zulässig (vgl. Entsch. des Reichsger., Bd. 22 Nr. 58).

Die Festsetzung der Baufluchtlinien erfolgt auf Beschluß der Gemeindevertretung unter Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde. Das Verfahren ist gesetzlich geordnet. Ueber Einwendungen gegen die projektirte Festsetzung wird im Verwaltungsweg entschieden. Gegen die Entscheidung steht die Beschwerde an das Staatsministerium zu (vgl. Goth. Ges. § 13, Cob. Ges. § 14).

In Folge dieser Zuständigkeitsbestimmungen ist daher über die einschlagenden Rechtsfragen der Rechtsweg ausgeschlossen.

Es muß noch der sogenannten Interessentenwege gedacht werden; öffentliche Wege nach der oben gegebenen Definition sind dieselben nicht, vielmehr sind sie nur für einen bestimmten Theil von Benutzenden bestimmt, z. B. für die Grundstücksbesitzer einer bestimmten Flur oder Flurgegend zum Zweck der Bewirthschaftung ihrer Grundstücke. Auch finden häufig an diesen Wegen noch anderweitige Nutzungsrechte Dritter (der Anlieger), z. B. Gräserei- oder Weiderechte statt. Alle diese rechtlichen Beziehungen können entweder vertragsmäßig durch die Recesse über die Flurenzusammenlegungen oder auch im Wege feldpolizeilicher Bestimmungen geregelt werden. Nach dem Charakter der betreffenden Bestimmungen richtet es sich, ob den nutzungsberechtigten Betheiligten ein Klagerecht zusteht. Beruht die Regelung lediglich auf Verträgen, so wird man ein solches nicht versagen können.

Das Gothaische Gesetz vom 1. August 1887 hat dem Bedürfniß der Schaffung einer Gesamtvertretung aller Betheiligten gegenüber den Einzelnen Rechnung getragen, gegen welche sich ein etwaiger Rechtsanspruch richten müßte (vgl. Entsch. des Reichsger., Bd. 47 Nr. 79).

Uebrigens unterliegen die Wegeverhältnisse innerhalb der Fluren der Landwirthschaftspolizei, bezüglich deren besondere Bestimmungen nicht bestehen.

§ 5.

c) Wassersachen.

Vorbehalt: Einf.-Ges. z. B.G.B. Art. 65.
Gesetze:

Gotha:

1) Gesetz über die Benutzung des Wassers und den Schutz gegen dasselbe, vom 12. April 1859.
2) Gesetz über das Verfahren bei Herstellung von Wasserleitungen vom 1. Juni 1884.

Coburg:

Wassergesetz vom 7. Februar 1871.

I. Rechte am Wasser im Allgemeinen.

A. Geschlossenes Wasser, d. i. Wasser, welches in Brunnen, Quellen (mit Ausnahme der Salzquellen), Teichen, Cisternen und sonstigen Behältern oder in unterirdischen Adern sich befindet oder sich auf einem Grundstück in Folge der natürlichen Beschaffenheit desselben ansammelt, gehört zum Privateigenthum des Grundstückbesitzers, soweit nicht wohlerworbene Rechte Anderer entgegenstehen (vgl. Gotha § 1, Coburg Art. 1).

Die Besitzer von Teichen, welche ihren Zufluß von fremdem Grundeigenthum erhalten, dürfen, soweit sie keine ausgedehnteren Rechte erworben haben, über das Teichwasser nur insoweit verfügen, als dies zur ordnungsmäßigen Teichwirthschaft nach dem Ermessen der zuständigen Verwaltungsbehörde nöthig ist (Gotha § 3, Coburg Art. 2).

In dringenden Fällen, z. B. bei Feuersgefahr, können die zuständigen Polizeibeamten wegen zeitweiser entsprechender Benutzung des geschlossenen Wassers Anordnung treffen und diese sofort vollstrecken lassen. Die Eigenthümer des Wassers haben Anspruch auf Ersatz des ihnen durch solche Benutzung zugefügten Schadens (Gotha § 4, Coburg Art. 4).

B. Fließendes Wasser. Die Gesetze unterscheiden:

1) Abflüsse des geschlossenen Wassers, Regen-, Schnee- und Kanalwasser — gehören dem Eigenthümer des geschlossenen Wassers, bezw. dem Grundstückseigenthümer oder demjenigen, welcher die zur Führung des Kanals erforderliche Grundfläche oder Servitut erworben hat. Die Bestimmung in § 4 des Gothaischen, Art. 4 des Cob. Gesetzes (siehe oben) greift auch bezüglich dieses Wassers Platz.

2) Flüsse und Bäche, zu denen nach § 7 al. 2 des Gothaer und Art. 7 des Coburger Gesetzes auch solche künstliche Wasserleitungen gehören, welche als bloße Korrektionsbauten an die Stelle natürlicher Wasserleitungen getreten sind, gehören nicht zum Privateigenthum, es bestehen an ihnen nur gewisse, als privatrechtlich bezeichnete (vgl. Goth. Landtagsverhandlungen S. 267) Nutzungsrechte der Anlieger, bezw. Hinterlieger, soweit nicht wohlerworbene Rechte Dritter entgegenstehen (Gotha § 11, Coburg Art. 11), außerdem ein allgemeines Nutzungsrecht für Jedermann, wiewohl nur zu bestimmten

Zwecken (Gotha § 12, Coburg Art. 12), welches der polizeilichen Aufsicht und Regelung unterliegt.

Wohlerworbene Rechte im Sinne des Gesetzes sind die auf einer von der zuständigen Behörde bewirkten Vertheilung des Wassers oder auf einer nach vorgängigem Ediktalverfahren ertheilten Konzession oder auf einem die Interessenten bindenden Privatrechtstitel begründeten Rechte. Ihnen stehen die vorerwähnten, für Bestandtheile des Eigenthums erklärten Befugnisse gleich (Gotha § 21, Coburg Art. 21).

Die beim Gebrauch der Flüsse und Bäche zwischen den Interessenten entstehenden Streitigkeiten, soweit solche wohlerworbene Rechte oder Befugnisse der oben bezeichneten Art betreffen, werden von den Gerichten, übrigens von den Verwaltungsbehörden entschieden. Insbesondere entscheiden bei Unzulänglichkeit der vorhandenen Wassermenge und konkurrirenden Nutzungsansprüchen Mehrerer, sofern die Ansprüche lediglich auf wohlerworbene Rechte gegründet sind, die Gerichte, übrigens die Verwaltungsbehörden (Gotha § 21, Coburg Art. 21).

Bei Unzulänglichkeit des Wassers trifft die Verwaltungsbehörde über die Vertheilung unter die Nutzungsberechtigten, soweit diese wohlerworbene Rechte haben und für solchen Fall nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, Anordnung (vgl. Gotha § 21 Abs. 1 Ziff. I al. 3, Coburg Art. 21 Abs. 1 Ziff. I al. 3).

Die Vorschrift in § 4 des Gothaer, Art. 4 des Coburger Gesetzes findet auf das Wasser in Flüssen und Bächen mit der Maßgabe Anwendung, daß ein Anspruch auf Ersatz des in Folge der polizeilichen Anordnung den Berechtigten entstandenen Schadens nur den Eigenthümern der im § 7 al. 2 des Gothaer und Art. 7 al. 2 des Coburger Gesetzes bezeichneten Wassers zusteht.

Im Uebrigen unterliegt der Gebrauch des Fluß- und Bachwassers der Aufsicht der Wasserpolizeibehörden. Dieselben können im öffentlichen Interesse, eventuell aus gesundheitlichen Rücksichten, zur Verhütung von Ueberschwemmungen und Versumpfungen, zur Offenhaltung des Verkehrs polizeiliche Anordnungen treffen, auch gegen wohlerworbene Rechte, letzteren Falles jedoch nur gegen Entschädigung der Berechtigten. Wenn eine beabsichtigte Anlage zur Wasserbenutzung den Wasserbedarf einer Ortschaft auf eine Weise beeinträchtigen würde, daß daraus ein Nothstand für die Wirthschaft der Ortsbewohner und bei Feuersgefahr zu besorgen wäre, so hat die Polizeibehörde die Ableitung des Wassers in geeigneter Weise zu beschränken (vgl. dazu Gotha § 14, Coburg Art. 14).

Insbesondere ist auch bestimmt, daß der Ufereigenthümer, wenn in wasserpolizeilicher Hinsicht die Wegnahme von Ufererweiterungen, Inseln und abgerissenen Landstücken nöthig wird, eine Entschädigung nicht zu beanspruchen hat (Gotha § 27, Coburg Art. 26).

II. Benutzung des Wassers zu besonderen Zwecken.

Die Benutzung des Wassers zu besonderen Zwecken (vgl. Gotha § 30, Coburg Art. 30) unterliegt, vorbehältlich wohlerworbener Rechte, der Bewilligung und Beschränkung durch die Verwaltungsbehörde, ebenso die Anlage von Triebwerken und Stauvorrichtungen (Gotha § 31, Coburg Art. 31).

Die Behörde entscheidet nach dem Ergebniß der Verhandlungen und Erörterungen über die Zulässigkeit der beabsichtigten Einrichtungen, setzt insbesondere die Art der Ausführung, insoweit sie auf den Wasserlauf Einfluß hat, fest (Gotha § 36, Coburg Art. 36).

Das Verfahren regeln die §§ 32 ff. des Gothaer, Art. 32 ff. des Coburger Gesetzes. Der Verwaltungsbehörde steht insbesondere auch die Errichtung von Höhenmaßen bei Triebwerken zu, nach denen sich die dem Werke zustehende Stauhöhe bestimmt (Gotha § 38, Coburg Art. 35 f.).

III. Schutz gegen das Wasser.

Die Ergreifung der Maßregeln an Flüssen und Bächen zum Schutz der anliegenden Grundstücke oder Anlagen gegen Wasserschaden oder zur Beseitigung bereits eingetretenen Schadens ist Sache der Eigenthümer der bedrohten oder beschädigten Grundstücke (Gotha § 82, Coburg Art. 79).

Sie sind zu solchen Maßregeln verpflichtet, wenn aus der Unterlassung Schaden für Andere entstehen würde und wenn außer den unmittelbar an das Wasser angrenzenden Grundstücken auch entferntere Grundstücke gefährdet sind.

Das Beitragsverhältniß zu den Kosten wird im Verwaltungsweg festgestellt (vgl. Gotha § 83).

Nach Art. 81 des Coburger Gesetzes haben Maßregeln zum Schutz der Ortschaften die Gemeinden, eventuell in Gemeinschaft mit den übrigen Betheiligten, zu ergreifen.

Die Verwaltungsbehörden sind berechtigt, die Ausführung von Wasserschutzbauten, soweit eine Verpflichtung zu denselben vorliegt, anzuordnen (Gotha § 92, Coburg Art. 88).

Sie entscheiden über das Beitragsverhältniß zu den Kosten der

Anlage, sowie über Art und Zeit der Ausführung des Baues, soweit nicht eine von der Behörde zu genehmigende Vereinbarung der Betheiligten zu Stande kommt (Gotha §§ 92, 93, 94, Coburg Art. 88, 89).

Bei Flußkorrektionen entscheidet die Verwaltungsbehörde über den Zeitpunkt des Uebergangs der Unterhaltungspflicht des neuen Bettes auf die Betheiligten, in deren Interesse die Verlegung erfolgt ist, bezw. auf die Anlieger des neuen Bettes (vgl. Gotha § 87, Coburg Art. 82).

Vorbehältlich besonders erworbener Privatrechte entscheidet die Verwaltungsbehörde über die Entschädigung, welche Nutzungsberechtigten, deren Benutzungsanstalten bereits bei Erlaß des Gesetzes vorhanden waren, in dem Fall zu gewähren ist, daß durch Wasserschutzbauten zeitweiser Stillstand der Anlage über bestimmte Dauer verursacht wird (Gotha § 57, Coburg Art. 92).

Die Feststellung der Vergütung für Hülfeleistungen, welche in Fällen besonderer Gefahr in den Nachbarorten ausgeschrieben worden sind, erfolgt durch die Verwaltungsbehörde (Gotha § 100, Coburg Art. 95).

IV. Wassergenossenschaften.

Die Eigenthümer von Grundstücken, zu deren Verbesserung eine Bewässerungs- oder Entwässerungsanlage hergestellt wird, bilden von dem Zeitpunkt an, von welchem die Ausführung der Anlage gesichert st, eine Genossenschaft (Gotha § 63 ff., Coburg Art. 59 ff.).

Die Verwaltungsbehörde entscheidet

1) über die Höhe des der Genossenschaft von dem Eigenthümer eines neu hinzukommenden Grundstücks zu ersetzenden Antheils der Anlagekosten (Gotha § 66, Coburg Art. 62);

2) über die Höhe der Entschädigung, welche einem auf Verlangen der Mehrheit aus der Genossenschaft ausscheidenden Grundstücksbesitzer von der Genossenschaft zu leisten ist (Gotha § 69, Coburg Art. 65);

3) mangels Einigung der Betheiligten über die Wiesenordnung (Gotha § 73, Coburg Art. 69);

4) über die Vertheilung der Kosten der Anlage mangels Einigung der Betheiligten (Gotha § 74, Coburg Art. 70 al. 3).

V. Zuständige Behörden.

Die zuständigen Verwaltungsbehörden bezeichnen die §§ 102, 104, 106 des Gothaischen, §§ 97, 99, 104 des Coburger Gesetzes. Der Instanzenzug ist geregelt (Gotha § 108, Coburg Art. 104).

Bezüglich des Verfahrens ist bestimmt:

Rechtsstreitigkeiten, welche bei den Verhandlungen der Verwaltungsbehörden über Gegenstände des vorliegenden Gesetzes entstehen, sind, soweit sie nach den Bestimmungen des Gesetzes vor die Gerichte gehören, dorthin zu verweisen. Die Verhandlung ist bis zur Erledigung des Rechtsstreits auszusetzen, wenn der auf den Rechtsweg verwiesene Einspruch derart ist, daß bei dessen Durchsetzung das Unternehmen rückgängig werden müßte, anderenfalls ist das Verfahren durchzuführen, private Rechte aber sind der gerichtlichen Entscheidung ausdrücklich vorzubehalten (Gotha § 107, Coburg Art. 102).

Wasserschutzbauten, welche von der Verwaltungsbehörde für nothwendig erachtet werden, können durch privatrechtlichen Einspruch nicht aufgehalten werden. Dabei ist bestimmt, daß zur Entscheidung im Rechtsweg die Fragen

a) ob ein von der Verwaltungsbehörde angeordneter Wasserschutzbau nothwendig,

b) in welcher Art, zu welcher Zeit und mit welchen Kosten derselbe auszuführen sei,

nicht gelangen (Gotha § 108, Coburg Art. 103).

Kosten und Verläge der Baubeamten und Techniker unterliegen der Feststellung durch die zuständige Verwaltungsbehörde, dieselbe entscheidet auch über den Kostenpunkt in den bei ihr anhängigen Verhandlungen mit Vorbehalt des Rekurses an das Staatsministerium (Gotha § 111, Coburg Art. 106).

VI. Wasserleitungen.

Goth. Ges. v. 1. Juni 1884 (Nr. 7 der Goth. Gesetzsamml.).

Die Herstellung, Erweiterung oder Veränderung einer Anlage, durch welche einzelnen Besitzungen oder Ortschaften das erforderliche Gebrauchswasser künstlich zugeleitet wird, bedarf im Herzogthum Gotha nach dem oben angegebenen Gesetz der Genehmigung, wenn die Wasserleitung die Grundstücke zweier oder mehrerer Besitzer berührt, oder über den Bezirk einer Gemeinde hinausgeht. Betreffs der Zuständigkeit der Behörden vgl. § 2 des Ges. Auf das Verfahren finden die §§ 33—36, 39, 105 Abs. 1, 109—111 des Wassergesetzes entsprechende Anwendung.

Aus alledem ergiebt sich für das Gebiet des Wasserrechts folgender Schluß:

Der Rechtsweg ist unbeschränkt zulässig, soweit wohlerworbene

Rechte im Sinne des Gesetzes oder Rechte in Frage kommen, welche das Gesetz den wohlerworbenen Rechten gleichstellt (siehe oben); dagegen besteht die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, in allen Fragen der öffentlichen Fürsorge für Be- und Entwässerung, des Schutzes gegen Wasser- und Feuersgefahr, einschließlich der Nebenentscheidungen vermögensrechtlicher Art (Kosten, Beiträge ꝛc.) unter Ausschluß des Rechtswegs zu entscheiden. Die gleichen allgemeinen Sätze gelten auch bei der Anlage von Wasserleitungen im Herzogthum Gotha.

§ 6.

d) Fischereisachen.

Vorbeh.: E.G. z. B.G.B. Art. 69. Goth. Wassergesetz vom 12. April 1859, Cob. vom 7. Februar 1871. Fischereigesetz vom 15. Mai 1877 (Gem. Ges. Sammlung Nr. 345). Nachtrag vom 14. Mai 1880.

Das Recht der Fischerei ist ein Privatrecht, über dessen Umfang und Bestand der Rechtsweg offen steht. Insoweit die beim Erlaß des Fischereigesetzes bestehenden Fischereiberechtigungen nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen, auch nicht mit einem bestimmten Grundbesitz verbunden waren, vielmehr bisher von allen Einwohnern (Gemeindeangehörigen) oder gewissen Klassen derselben ausgeübt wurden, sind sie mit Erlaß des Fischereigesetzes in dem bisherigen Umfang auf die politische Gemeinde übergegangen (vgl. § 5 des Fischereigesetzes).

Sind zwei oder mehrere Gemeinden in den ihre Gemarkung begrenzenden Gewässern gemeinsam berechtigt, so können sie die Fischerei nur auf gemeinschaftliche Rechnung nutzen. Ist eine Einigung der Gemeinden über die Art der Nutzung nicht zu erzielen, so steht die Entscheidung darüber der Aufsichtsbehörde (§ 47) zu (vgl. § 6 al. 5, 6 des Ges.).

Die bestehenden Fischereiberechtigungen unterliegen den einschränkenden Vorschriften des Fischereigesetzes. In nicht geschlossenen Gewässern kann im öffentlichen Interesse oder im Interesse von Fischereiberechtigten, bezw. Fischereigenossenschaften, eine weitere Beschränkung oder gänzliche Aufhebung bestimmter Fischereiberechtigungen gegen Entschädigung der Berechtigten durch Entscheidung des Staatsministeriums verfügt werden (vgl. § 4 des Ges.).

Streitigkeiten darüber, ob ein Gewässer als ein geschlossenes im

Sinne des Gesetzes (§ 3) anzusehen ist, werden im Verwaltungswege entschieden (vgl. § 3 des Ges.).

Gegen Anlagen zur Wasserbenutzung haben die Fischereiberechtigten kein Widerspruchsrecht. Rechtlich begründete Entschädigungsansprüche sind nach § 22 al. 2 des Gothaer und Art. 22 des Coburger Wassergesetzes im Rechtswege geltend zu machen. Derartige Ansprüche bestehen, insoweit es sich um polizeilich genehmigte Anlagen (§ 33 des Wassergesetzes) handelt, nur bei Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte.

Bei Wasserschutzbauten besteht kein Anspruch der Fischereiberechtigten auf Entschädigung; sobald jedoch das Verlassen des alten Flußbettes nöthig wird, erhalten sie als Entschädigung die Fischereigerechtigkeit in dem neuen Flußbett (Gothaer Wassergesetz, § 97 al. 3, Coburger Gesetz Art. 92 al. 3).

Zum Schutz der Fischerei besteht das Verbot, in die Gewässer aus landwirthschaftlichen oder gewerblichen Betrieben Stoffe von solcher Beschaffenheit und in solchen Mengen einzuwerfen, einzuleiten oder einfließen zu lassen, daß dadurch fremde Fischereirechte geschädigt werden können (vgl. § 40 des Ges.).

Es besteht also abweichend vom gemeinen Recht und über dasselbe hinausgehend ein Anspruch des Fischereiberechtigten darauf, daß die Einführung schädlicher Stoffe unterlassen, bezw. daß ihm, soweit sie erfolgt ist, für den entstandenen Schaden Ersatz geleistet werde. Dieser Satz ist jedoch vom Gesetz selbst durchbrochen worden.

Ausnahmsweise kann nämlich bei überwiegendem Interesse der Landwirthschaft oder der Industrie oder aus gesundheitspolizeilichen Rücksichten das Einführen von Stoffen der fraglichen Art in die Fischwässer behördlich gestattet werden. Dabei soll jedoch nach Thunlichkeit dem Inhaber der Anlage die Ausführung solcher Einrichtungen aufgegeben werden, welche geeignet sind, den Schaden für die Fischerei möglichst zu beschränken (§ 40 al. 2).

Auch kann dem Inhaber bestehender Ableitungsanlagen der fraglichen Art, sowohl solcher, welche bei Erlaß des Gesetzes bereits bestanden, als auch solcher, welche nach § 40 al. 2 gestattet worden sind, im Verwaltungsweg die Auflage gemacht werden, solche ohne unverhältnißmäßige Belästigung seines Betriebs ausführbare Vorkehrungen zu treffen, welche geeignet sind, den Schaden zu heben oder doch möglichst zu verringern. In solchem Falle haben die Antragsteller dem Inhaber, wenn dieser ein wohlerworbenes Recht im Sinne des § 21 der Wassergesetze für Gotha und Coburg auf die Ableitung hat, die Kosten der Herstellung zu erstatten (§ 40 al. 3).

Nach der Auslegung, welche das Reichsgericht (vgl. Entsch., Bd. 46 Nr. 62) dem inhaltlich gleichen § 43 des Preußischen Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 gegeben hat, ist danach der Rechtsweg ausgeschlossen, insoweit es sich um die Gestattung von Ableitungen handelt, welche erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes hergestellt worden sind oder werden, oder um die Anordnung von Vorkehrungen hinsichtlich solcher Ableitungen, welche entweder bei Erlaß des Gesetzes schon vorhanden waren, oder nach Erlaß hergestellt und gestattet sind. In diesen Beziehungen sind lediglich die im § 40 al. 4 bezeichneten Verwaltungsbehörden zuständig. — Es kann also weder auf Gestattung der Zuleitung gegen die Fischereiberechtigten noch auf Anbringung von Vorkehrungen der fraglichen Art gegen den Inhaber der Anlage geklagt werden. Dagegen ist eine Klage auf Anbringung von Vorkehrungen der betreffenden Art bei Ableitungen zulässig, welche nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ohne Genehmigung hergestellt worden sind.

Neben den durch § 40 al. 3, 4 den Fischereiberechtigten eingeräumten Rechten behält das Gesetz denselben rechtlich begründete Entschädigungsansprüche ausdrücklich vor (§ 40 al. 6). Dem Preußischen Gesetz fehlt eine dahingehende Bestimmung. Es fragt sich, inwieweit solche Entschädigungsansprüche im geltenden Rechte begründet sind.

Das Reichsgericht unterscheidet: 1) Die Zuleitung schädlicher Stoffe in die Fischwässer ist nach dem Inkrafttreten des Gesetzes mit behördlicher Genehmigung eröffnet worden.

In solchem Falle besteht für die Fischereiberechtigten nur das Recht, bei der Verwaltungsbehörde die Anordnung von Vorkehrungen der im § 40 al. 2 bez. Art zu beantragen, nicht aber ein Klagerecht auf Einstellung der Zuleitung oder auf Entschädigung. Dies folgert das Reichsgericht aus § 40 al. 3, 4, indem es ausführt:

> wenn die Berechtigten das Mindere, nämlich die Herstellung von Vorkehrungen, nur gegen Erstattung der Kosten verlangen könnten, so sei ein weitergehendes Recht ausgeschlossen, ebenso ein Anspruch auf Entschädigung, weil ihnen anderen Falles im Gegentheil nicht die Auflage hätte gemacht werden können, für die Fälle, in denen sie überhaupt auf Herstellung von Vorkehrungen dringen können, deren Kosten zu erstatten.

2) Ebenso sei die Rechtslage, wenn die schädigende Zuleitung bereits vor dem Inkrafttreten des Fischereigesetzes hergestellt ist, weil nach dem Wortlaut des Gesetzes die älteren Leitungen den nach

Inkrafttreten des Gesetzes mit Genehmigung der Verwaltungsbehörde hergestellten offenbar hätten gleichgestellt werden sollen.

3) Dahingegen bestehe ein unbestrittener Entschädigungsanspruch nach Maßgabe der allgemeinen Gesetze, wenn die Zuleitung nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ohne Genehmigung hergestellt sei, weil solchen Falles ein absolutes (polizeiliches) Verbot verletzt sei.

Diese Sätze sind auch auf das Coburg-Gothaische Fischereigesetz anwendbar.

Allerdings bestimmt das Preußische Gesetz, daß bei Zuleitungen, welche nach dem Inkrafttreten des Gesetzes gestattet worden sind, die Herstellungskosten der im § 43 al. 3 (§ 40 al. 3 des Coburg-Goth. Gesetzes) bez. Anlagen schlechthin dem Inhaber der Anlage von dem Antragsteller zu erstatten sind, während das Cob.-Goth. Gesetz diese Erstattungspflicht nur gegenüber dem Inhaber einer auf wohlerworbenem Recht beruhenden Ableitung statuirt. Aus der Bezugnahme auf § 21 des Wassergesetzes geht aber hervor, daß die Erstattungspflicht auch gegenüber dem Inhaber einer nach § 40 al. 2 gestatteten Zuleitung eintritt, weil das Wassergesetz als „wohlerworbene" Rechte ausdrücklich auch die auf einer behördlichen Konzession beruhenden Befugnisse bezeichnet.

§ 7.

e) Jagdsachen.

Vorbehalt: Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 69 ff.

Bis zur Gesetzgebung der Jahre 1848 und 1849 war die Jagdausübung nicht sowohl ein Ausfluß des Eigenthums, als vielmehr eine besondere dritten Personen, dem Landesherrn, den Rittergutsbesitzern, in einigen Städten der gesammten Bürgerschaft zustehende Gerechtigkeit, ein jus in re, das seinen letzten Grund anscheinend in öffentlich-rechtlichen Verhältnissen hatte. Für das Herzogthum Gotha wurde durch eine Verordnung vom 26. Mai 1830 den Jagdberechtigten in beschränkter Weise die Pflicht zum Ersatz der Wildschäden auferlegt und diese Verpflichtung in einer späteren Verordnung vom 7. Juni 1843 in mehreren Punkten erweitert; im Rechtsweg waren diese Schadenersatzansprüche nicht verfolgbar. Die nun in rascher Folge erlassenen Jagdgesetze für Gotha vom 24. November 1848 und 14. August 1849, für Coburg vom 2. April 1849, beseitigten im Anschluß an die „Grundrechte" vom 27. Dezember 1848 (§ 37) die Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden und verboten die künftige Bestellung von solchen als Grundgerechtigkeit, erkannten auch

grundsätzlich an, daß im Grundeigenthum das Jagdrecht auf eigenem Grund und Boden enthalten sei, verstatteten die selbständige Ausübung aber nur den Besitzern von Grundstücken, die 200 Acker oder mehr im Zusammenhang enthielten (Jagdpläne) oder vollständig umfriedigt waren. Auf allen übrigen Grundstücken von geringerem Flächengehalt übte, wenn sie von einem Jagdplan umschlossen waren, der Besitzer dieses gegen einen billigen, nöthigenfalls durch Sachverständige festzustellenden, den Besitzern der umschlossenen Grundstücke zu zahlenden Pachtzins, übrigens die Gemeinde „Namens" der Grundeigenthümer, in deren Flur die Grundstücke lagen, die Jagd aus; die Arten dieser Ausübung — Verpachtung oder Jagdschützen — war im Gesetz vorgeschrieben; darüber, sowie über die feldpolizeilichen Bestimmungen hatte die Gemeinde „in gesetzlicher Weise" Beschluß zu fassen, auch die erforderlichen Verträge abzuschließen (Art. 13 des Coburger Gesetzes, § 12 des Gothaer Gesetzes von 1849). Für Gotha war die Beschlußfassung über die Art der Jagdausübung in den Städten dem Stadtrath und den Stadtverordneten, in den Dörfern der allgemeinen Gemeindeversammlung übertragen. Die Pachtgelder oder sonstigen Erträge flossen in die Gemeindekasse, waren aber unter die Eigenthümer der den Gemeindebezirk bildenden Grundstücke nach Verhältniß der Fläche derselben zu vertheilen (Art. 12 des Coburger, § 18 des Gothaer Jagdgesetzes von 1849). Ein Anspruch auf Wildschadenersatz bestand nach dem Gesetze im Allgemeinen nicht, nur für Gotha war der Besitzer eines andere Grundstücke umschließenden Jagdplans verpflichtet, den Eigenthümern der umschlossenen Grundstücke Wildschäden zu ersetzen und dieser Anspruch ausdrücklich für im Rechtsweg verfolgbar erklärt nach § 15 des Gesetzes von 1848, welches durch das 1849er nur geändert, aber (vgl. § 42) nicht aufgehoben worden ist. Das Coburger Gesetz vom 12. Juli 1882 enthält nur einige Abänderungen des 1849er Gesetzes, insbesondere spezielle Vorschriften über die Jagdverpachtung, berührt aber die angeführten grundsätzlichen Bestimmungen nicht.

Hiernach ist nicht zweifelhaft, daß das Verhältniß des Besitzers eines umschließenden Planes zu den innerhalb desselben liegenden Grundstücken und bezw. deren Besitzern ein lediglich privatrechtliches ist, nicht bloß bezüglich des nach dem Gothaer Recht zu leistenden Wildschadenersatzes, sondern auch bezüglich des Jagdpachtgeldes. Ein öffentliches Interesse ist hier nur insofern ersichtlich, als der Jagdbezirk selbst und die Jagd auf solchem geordnet werden muß, also zu entscheiden ist, ob und welche Grundstücke zum Jagdbezirk der Ge-

meinde oder eines anderen Eigenthümers gehören. Hierfür ist die Verwaltungsbehörde in Ausübung der allgemeinen polizeilichen Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung in der Feldflur, also die Feldpolizei, zuständig. Da diese, soweit die Jagd in Frage kommt, den Gemeinden überlassen ist, liegt also bei diesen und im Instanzenzug bei den Aufsichtsinstanzen die Entscheidung.

Privatrechtlicher Natur, nämlich ein Ausfluß des Eigenthums am Grundstück, ist der Anspruch (§ 18 des Goth. Ges. von 1849) auf den Jagderlös. Ein solcher bestand nach dem 1848er Gesetz nicht, nach diesem hatte vielmehr die Gemeinde ganz frei darüber zu beschließen, „durch wen, für wessen Rechnung und wie“ sie die Jagd ausüben wollte. Aus dem privatrechtlchen Grund des Anspruchs auf den Jagdertrag folgt aber nicht, daß das Verhältniß der zur Jagd nicht berechtigten Grundeigenthümer zur Gemeinde überhaupt ein privatrechtliches sei, daß also die Gemeinde Mandatar der Grundstücksbesitzer, mithin an deren Weisungen gebunden sei, und daß sie lediglich deren Vortheil wahrzunehmen habe. Vielmehr ist die Ausübung der Jagd im Gemeindejagdbezirk eine gesetzliche Aufgabe der Gemeinde (§ 70 des Goth. Gem.-Ges. vom 11. Juni 1858; Art. 20 des Cob. Gem.-Ges. vom 19. Jan. 1867), welche, wie alle übrigen Gemeindeaufgaben nach Maßgabe des Gemeindegesetzes unter Erwägung der Wohlfahrt der gesammten Gemeinde, der Sicherheit und Ordnung in der Flur und unter der Aufsicht der ihr vorgesetzten Aufsichtsbehörden zu erfüllen ist; letztere erstreckt sich nach § 219 des Goth., Art. 167 des Cob. Gemeindegesetzes darauf, daß die Gemeinden und ihre Organe Ueberschreitungen ihrer Befugnisse zum Nachtheile des Staats oder zur Beeinträchtigung der staatsbürgerlichen oder Privatrechte Einzelner nicht vornehmen, die Gesetze gehörig befolgen und die ihnen obliegenden öffentlichen Verpflichtungen erfüllen. Den „Betheiligten“ ist in § 220 des Goth. Ges., Art. 170 des Cob. Gemeindeges. ein Beschwerde- und Berufungsrecht eingeräumt und der Instanzenzug geregelt.

Nicht nur die Ausübung der Jagd, sondern auch die Einnahme des Erlöses und dessen Verrechnung in der Gemeindekasse gehört zu den öffentlichen Verpflichtungen der Gemeinde. Die Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 38 S. 255 (Nr. 68) und Bd. 40 S. 272 (Nr. 75) erkennen dies an, sie beziehen sich allerdings auf das preußische Jagdgesetz, dasselbe unterscheidet sich aber in den einschlagenden Bestimmungen nicht wesentlich von dem inländischen.

Den nämlichen Standpunkt nahm die Gothaer Abgeordneten-

versammlung bei der Berathung des 1849er Gesetzes ein. Die Beschlußfassung über die Ausübung der Jagd sollte nach dem Vorschlage der Kommission der Abgeordneten in den Städten dem Stadtrath und den Stadtverordneten, in den Dörfern der Gemeindeversammlung vorbehalten sein; ein Abgeordneter beantragte, dieselbe der Gesammtheit der zum gemeinschaftlichen Jagdbezirke vereinigten Grundbesitzer als den Interessenten zu übertragen, der Referent hob aber hervor, daß die Vorschläge der Kommission auf sicherheitspolizeilichem Gesichtspunkte beruhten und es wurde unter Ablehnung des Abänderungsantrags die jetzige Fassung des Gesetzes den Kommissionsanträgen entsprechend gebilligt; an der Beschlußfassung nehmen daher nach dem bestehenden Rechte auch die am gemeinschaftlichen Jagdbezirk nicht direkt interessirten Gemeindemitglieder Theil.

Der Jagderlös ist mithin als eine Einnahme der Gemeindekasse, ferner die zur Vertheilung zu bringende Summe als Ausgabe in den Gemeindevoranschlag einzustellen. Die Betheiligten, d. h. die Grundstücksbesitzer, dürfen hingegen Erinnerungen stellen, wozu ihnen die öffentliche Auslegung des Etats, bezw. der Gemeinderechnung, Gelegenheit bietet (§§ 196, 200 des Goth., Art. 158, 160 des Cob. Gemeindeges.); auf derartige Erinnerungen faßt zunächst der Gemeindeausschuß, demnächst die Aufsichtsbehörde ihre Beschlüsse (§§ 196, 201 des Goth., Art. 162 des Cob. Gemeindegesetzes).

Wenn, wie vielfach selbst im Wege des Ortsstatuts geschieht, die Gemeinde zu anderen allgemeinen Zwecken (Wegebau, Viehhaltung ꝛc.) über den Jagderlös verfügt, so entspricht dies dem Gesetze nicht; derartige Beschlüsse unterliegen der Anfechtung im Beschwerdewege bei den Verwaltungsinstanzen.

Art. 162 des Cob., § 201 des Goth. Gemeindeges. schließen aber auch den Rechtsweg allerdings nicht gänzlich aus:

> „Wird gegen die Entscheidung der Staatsbehörde (auf Erinnerung eines Betheiligten gegen die Gemeinderechnung) der Rechtsweg betreten, so hat derselbe keine aufschiebende Wirkung.“

In welchen Fällen der Rechtsweg offen bleiben soll, ist in dieser etwas unklaren Bestimmung nicht näher ausgesprochen. Da nun aber zur Begründung des Rechtswegs ein privatrechtlicher Anspruch in dem mit dem Eigenthum an Grundstücken rechtlich verbundenen Jagdrecht vorhanden ist, so wird man den Rechtsweg insoweit zulassen müssen, als nicht die Ausübung und Verwerthung der Jagd, sondern nur die Vertheilung und Abgewähr des wirklich erzielten, aus dem Gemeindevoranschlag und der Gemeinderechnung sich ergebenden Erlöses in

Frage stehen. Es ergiebt sich hieraus auch, daß die Legung der Gemeinderechnung abgewartet und erst hiernach der Anspruch begründet werden kann, ein ohnehin undurchführbarer Anspruch auf gesonderte Rechnungslegung für jeden Interessenten aber nicht gerechtfertigt ist.

Wildschadenersatz ist nach Maßgabe des § 835 des B.G.B. dem an Ausübung der Jagd gesetzlich behinderten Grundstücksbesitzer von dem Jagdberechtigten, d. i. dem zur Ausübung der Jagd Berechtigten, zu leisten, wenn der Schaden durch bestimmte Wildarten verursacht ist. Der Anspruch des Beschädigten beruht auf dem B.G.B., ist daher unzweifelhaft privatrechtlicher Art, der Rechtsweg daher offen, soweit nicht landesgesetzlich von dem Vorbehalte des Art. 70 des Einführungsgesetzes Gebrauch gemacht ist. In den Cob.-Goth. Ausführungsgesetzen sind (Art. 16) in der That die Grundsätze, nach denen Wildschaden zu vergüten ist, anderweit festgestellt, auch ist verordnet, daß der Anspruch auf Wildschadenersatz innerhalb drei Tagen nach Kenntniß der Beschädigung bei der Ortspolizeibehörde bei Meidung des Verlusts des Anspruchs anzumelden ist, welche ihrerseits in einem zur Erörterung der Angelegenheit anzuberaumenden Termin den Umfang des Schadens zu Protokoll festzustellen und die gütliche Beilegung zu versuchen hat. Nachdem hat der Beschädigte die Wahl, ob er das gesetzlich geordnete außergerichtliche Abschätzungsverfahren oder den ordentlichen Prozeßweg wählen will, für eins von beiden muß er sich binnen 14 Tagen nach dem Termin bei Meidung des Verlusts des Anspruchs entscheiden. Eine Wandelung in der Entschließung ist nicht statthaft, jedenfalls nicht nach Ablauf der Wahlfrist, doch unterliegt das im außergerichtlichen Schätzungsverfahren festgestellte Ergebniß der gleichen Anfechtung im Rechtswege, wie ein im schiedsrichterlichen Verfahren (Buch X der C.P.O.) abgegebenes Urtheil (§ 15).

Das Schätzungsverfahren ist aber nur zulässig, wenn der Wildschadenersatz auf Grund des B.G.B. oder des Ausführungsgesetzes zu solchem gefordert wird.

Ist der Wildschadenersatz auf Grund eines besonderen Titels zu leisten, also eines weitergehenden Vertrags u. s. w. (§§ 2, 20), so ist der Rechtsweg von vornherein unbeschränkt. In § 2 des betreffenden Gesetzartikels ist die volle Vertragsfreiheit in Bezug auf Ermittelung, Feststellung und Entschädigung von Wildschäden anerkannt, es kann also unter den Parteien, d. h. zwischen dem Entschädigungsberechtigten und -verpflichteten vertragsweise eine Aus-

dehnung oder Einschränkung des Wildschadenersatzes, auch ein abweichendes schiedsrichterliches Verfahren behufs Feststellung oder der Ausschluß eines solchen zu Gunsten des ordentlichen Rechtswegs vereinbart werden, auch kann ein solcher Vertrag mit einer Person abgeschlossen werden, die gesetzlich überhaupt nicht zum Wildschadenersatz verpflichtet, d. h. in Art. 16 § 3 des Ausf.-Ges. nicht genannt ist. Praktisch werden solche Verträge jedoch nur zwischen den Eigenthümern umschließender Jagdpläne und den Eigenthümern der darin enklavirten kleineren Grundstücke abgeschlossen werden. Für Gemeindejagden ist er zwar nicht durch ein Rechtsverbot, aber doch thatsächlich ausgeschlossen, weil die am Jagdbezirk betheiligten einzelnen Besitzer in Bezug auf ihre Wildschadenansprüche nicht durch die Gemeinde vertreten werden können, da diese ihrerseits vielmehr zu deren Leistung direkt oder als Mitschuldner oder Bürge verpflichtet ist. Ein solcher Vertrag müßte also zwischen den Besitzern und der Gemeinde vereinbart werden, was um deswillen schwierig ist, weil Erstere gesetzlich nicht zu einer Korporation vereinigt sind, Gesammtbeschlüsse also weder die Minderheit noch die Besitznachfolger binden.

Selbst für diese Vertragsfälle ist in Art. 16 § 20 des Ausf.-Ges. die Feststellung des Schadens nach Umfang und Betrag in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 16 des Ausf.-Ges., also sowohl die Vorerörterung des Schadenumfangs durch die Ortspolizeibehörde, als die Schätzung durch die berufenen Sachverständigen, vorgeschrieben, natürlich nur instruktionell, in der Voraussicht, daß durch dieses Verfahren auch für den Prozeß brauchbare, später und auf anderem Wege schwer zu erlangende Beweismittel gewährt werden können. Eine weitergehende Bedeutung kann die Vorschrift des § 20 nicht beanspruchen, insbesondere ist die Zulässigkeit des Rechtswegs von der Durchführung des Vorverfahrens nicht einmal zeitlich abhängig gemacht, und in vielen Fällen ist dies auch ganz undenkbar, z. B. wenn der Beschädigte an Stelle des Schätzungsverfahrens nach Art. 16 § 6 des Gesetzes selbst den ordentlichen Rechtsweg wählt. Dem Wortlaut nach (in jedem Fall) würde das Schätzungsverfahren nach § 20 auch dann Anwendung finden müssen. Zusammenfassend wird man daher den Stand der Cob.-Goth. Gesetzgebung dahin feststellen können, daß Wildschadenersatz stets im Rechtsweg gefordert werden kann, wenn sich nicht der Beschädigte nach Absetzung des Vorverfahrens vor der Ortspolizeibehörde für das Schätzungsverfahren in Fällen, auf welche dasselbe Anwendung findet, entscheidet. Der Ersatzpflichtige hat dagegen diese Wahl nicht, er muß also das Schätzungs-

verfahren gegen sich ergehen lassen, falls er nicht dessen Ausschließung vertragsmäßig vorher bedungen hat. Selbst das Schätzungsergebniß unterliegt aber noch der Anfechtung im Rechtsweg wie ein Schiedsspruch nach § 1040 der C.P.O.

§ 8

f) Feld- und Forstpolizeisachen.

Feld- u. Forstpol.-Gesetz vom 26. Mai 1880 (Gemeinsch. Ges.-Samml. Nr. 409). Vorbehalt: Art. 89 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Das Feld- und Forstpolizeigesetz enthält in beschränktem Umfang die Befugniß der Polizeibehörde zur Entscheidung über Ersatzansprüche, welche infolge von Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz entstehen. An sich ist nach § 67 des Gesetzes der Anspruch auf Erstattung des durch eine Zuwiderhandlung gegen das Gesetz entstandenen Schadens im Wege des Civilprozesses geltend zu machen. An Stelle des eigentlichen Schadens kann aber von dem Beschädigten der im Gesetz ein für allemal fixirte Schadenbetrag (sog. Ersatzgeld) gefordert werden (§§ 69 ff.). Dieser Anspruch ist bei der Ortspolizeibehörde anzubringen, welche darüber Bescheid ertheilt (§ 75). Werden dem Anspruch auf Ersatzgeld gegenüber Thatsachen glaubhaft gemacht, aus welchen ein den Anspruch ausschließendes Recht hervorgeht, so ist die Sache zur gerichtlichen Entscheidung zu verweisen. Gegen den Bescheid der Ortspolizeibehörde ist der Rechtsweg zulässig.

Fordert bei Weidefreveln und bestimmten anderen in § 68 des Gesetzes bez. Uebertretungen der Beschädigte, welcher den Anspruch auf Schadenersatz bereits im Prozeß erhoben hat, vor Beendigung des Streites in erster Instanz statt des Schadenersatzes das gesetzliche Ersatzgeld, so ist dieser Anspruch ebenfalls im Wege des Civilprozesses zu verfolgen (§ 75 al. 1).

Bei Pfändungen (§ 77 ff. d. Ges.) ertheilt die Polizeibehörde (§ 82) unter Berücksichtigung der Höhe des Schadens, des Ersatzgeldes und der Kosten einen Bescheid über Aufrechterhaltung oder Aufhebung der Pfändung. Gegen diesen Bescheid ist der Rechtsweg zulässig (§ 84). Macht der Gepfändete Thatsachen glaubhaft, aus welchen die Unrechtmäßigkeit der Pfändung hervorgeht, so ist dem Beschädigten zu überlassen, seinen Anspruch im Wege des Civilprozesses zu verfolgen (§ 83 al. 1). Die Kosten für Einstellung, Wartung, Fütterung der gepfändeten Thiere werden von der Ortspolizeibehörde festgesetzt (§ 79 al. 1).

§ 9.

g) Baupolizei.

Vorbehalt: Einf.-Ges. z. B.G.B. Art. 111. Gotha: Bauordnung vom 15. Juni 1884 (Nachtrag vom 16. Januar 1899. Dazu Ausführungsverordnung vom 20. März 1892. Nachtrag vom 1. März 1899). Coburg: Bauordnung vom 24. Mai 1888.

Die Befugniß des Eigenthümers, innerhalb der Grenzen seines Grundstücks nach seinem Ermessen zu bauen, unterliegt im öffentlichen Interesse denjenigen Beschränkungen, welche in Gesetzen oder auf Grund derselben getroffenen Anordnungen vorgeschrieben sind (§ 1 der vorbez. Ges.). Daher ist jedes Bauprojekt von einiger Erheblichkeit zur Genehmigung vorzulegen und darf ohne solche nicht ausgeführt werden. Der in § 1 ausgesprochene Grundsatz hat daher praktische Bedeutung nur für geringfügige, an Genehmigung der Polizeibehörde nicht gebundene Bauten. Ein Klagrecht auf Ertheilung des Baukonsenses besteht nicht.

Zuständig zur Prüfung der Baugesuche und zur Entscheidung über dieselben sind die Verwaltungsbehörden (landräthlichen Behörden, Staatsministerium); das Verfahren und der Instanzenzug in Bausachen ist gesetzlich geregelt (§§ 39 ff. des Goth., § 44 des Cob. Ges.). Die Bauerlaubniß bezieht sich nur auf die polizeiliche Zulässigkeit des Baues und erfolgt unbeschadet der Rechte Dritter. Einwendungen gegen ein Bauvorhaben, welche auf privatrechtlichen Titeln beruhen, sind zum Rechtsweg zu verweisen (cf. Gotha, Ausf.-Verordnung vom 20. März 1892 zu § 41 der Bauordnung).

Nach Art. 24 § 2 des Cob.-Goth. Ausführungsgesetzes zum B.G.B. kann der Eigenthümer eines Grundstückes verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken schadendrohende Anlagen nicht hergestellt oder gehalten werden, ohne daß der nach den polizeilichen Vorschriften vorgeschriebene regelmäßige Abstand von der Grenze eingehalten ist und die vorgeschriebenen Schutzvorrichtungen getroffen sind. Aus der betreffenden Bestimmung, nach welcher die Bauerlaubniß unbeschadet der Rechte Dritter erfolgt, ergiebt sich, daß auch im Fall der ausnahmsweisen Genehmigung von Anlagen der im Art. 24 des Ausf.-Ges. zum B.G.B. bez. Art, wie solche z. B. auf Grund des durch die Bauordnungen nachgelassenen ministeriellen Dispenses im einzelnen Fall möglich ist, in einem geringeren als dem gesetzlichen Abstand von der Nachbargrenze das Klagrecht des Nachbars auf Einhaltung der gesetzlichen Entfernung besteht, insoweit also die

ertheilte Bauerlaubniß, bezw. der ertheilte Dispens dem Klagrecht des Nachbars nicht präjudicirt.

§ 10.

h) Bergsachen.

Vorbebehalt: Einf.-Ges. z. B.G.B. Art. 67.

Die Leitung des Bergbauwesens umfaßt außer der eigentlichen Bergverwaltung, insbesondere der Bergfinanzverwaltung, die Bergpolizei und die Berggerichtsbarkeit. Alle drei ruhen heute in den Händen der Bergbehörden. Die Vereinigung der gesammten Bergverwaltung, einschließlich der Bergjurisdiktion bei ein und derselben Behörde, bestand aber nicht von Anfang an, sondern ist das Resultat einer längeren Entwickelung, welche zu verfolgen nicht uninteressant ist.

Der Bergbau war von Anfang an Regal. Erst die neuere Gesetzgebung hat das Berghoheitsrecht beseitigt und die Freiheit des Bergbaus durchgeführt. Ausgeschlossen von der Berghoheit waren Torflager und verschiedene zu baulichen und gewerblichen Zwecken zu verwendende Mineralien (cf. Ges. vom 15. Mai 1839), welche als Zubehör der Grundstücke galten, auf oder unter denen sie sich befanden.

Die Ernestin. L.O. P. 2 C. 2 Tit. 5 erklärt „das Schürffen auf alle Metall und Mineralien, auf Gängen, Fletzen, Klufften und Geschicken" für frei, mit Ausnahme des Salzbaus, welcher besonderer landesherrlicher Genehmigung vorbehalten blieb. An der Regalität des Bergbaus wurde dadurch nichts geändert; die fragliche Bestimmung enthält nur die Gestattung einer an sich dem Landesherrn zustehenden Rechtsausübung für Andere, welche dafür den sogenannten Bergzehnt entrichten mußten (cf. Gothaische Ges.-Samml. Bd. 8 S. 657).

Die Verwaltung und Beaufsichtigung des Bergwerkswesens lag von Alters her in den Händen bestimmter Behörden. Die L.O. P. 2 C. 1 Tit. 2 besagt, „daß die Berggerichte in unseren Landen nach Anweisung unserer gegebenen Bergordnungen (d. i. Saalfelder B.O.) zugleich von des Orthes vorgesetzten Beampten und unseren Bergmeistern gehalten werden!"

Nach Vereinigung beider Herzogthümer (1826) wurde die obere Verwaltung des Bergbauwesens den Kammerkollegien übertragen (Pat. 17 IV sub. 4).

Die Bergjustiz in zweiter Instanz ging auf die Justizkollegien über (Pat. 17 I § 2).

Die Verwaltung, einschließlich der Polizei in oberer Instanz, führte nach den allgemeinen Bestimmungen des Pat. 17 die betreffende Landesregierung.

Das Pat. 42 vom 2. Januar 1830 ordnet an Stelle des durch Pat. 41 aufgehobenen Bergamtes Reinhardsbrunn die neuen Aemter Liebenstein und Tenneberg, deren Zuständigkeit im einzelnen weiterer Regelung vorbehaltend. Diese Regelung traf für Gotha das Regulativ vom 16. März 1837 (Nr. 164 der Ges.-Samml.). Es übertrug den Bergämtern die Bergpolizei, begrenzte ihre Kompetenz in Bergjustizsachen (streitigen und nicht streitigen) und bestimmte ihre Zuständigkeit in Sachen der Bergverwaltung.

Als obere Instanz über dem Bergamt wurde für Justizsachen das Justizkollegium bezeichnet, während die bisher der Landesregierung als oberer Verwaltungs- und Polizeibehörde zustehenden Befugnisse auf die Herzogliche Kammer, später auf die Herzogliche Regierung, Finanzabtheilung (Pat. 343) und nach deren Aufhebung (Pat. 570) auf das Staatsministerium übergingen. Maßgebend für die Uebertragung der oberen Verwaltung auf die Finanzbehörde war der Gesichtspunkt der Regalität des Bergbaus. An die Stelle des Justizkollegiums als zweite Instanz in Bergjustizsachen trat lt. Pat. 550 das Appellationsgericht. Pat. 570 §§ 46, 48 beläßt auf dem Gebiet der Finanzverwaltung den bisherigen Behörden ihre Funktionen. Die Bergpolizei ist lt. § 2 des Gesetzes vom Bereiche der inneren Verwaltung ausdrücklich ausgeschlossen.

Das Berggesetz vom 16. August 1868 regelt umfassend die Zuständigkeit der Behörden in Bezug auf Bergverwaltung, Bergpolizei und Bergjurisdiktion, indem es alle drei in den Händen der Bergbehörden vereinigt. An seine Stelle trat das für beide Herzogthümer gemeinschaftliche Berggesetz vom 23. Oktober 1899. Neben demselben sind in Kraft geblieben:

1) Goth. Gesetz vom 9. August 1894. Nachtrag zum Berggesetz (betr. Salzregal),

2) Goth. Gesetz vom 7. Juli 1896, Säure-, Gas- und Mineralquellen betreffend,

3) Cob. Gesetz vom 23. November 1895, Aufsuchung des Steinsalzes betreffend.

Bergbehörden sind nach dem Gesetz die Bergämter (Behörden erster Instanz für alle Angelegenheiten des Bergbaus, einschließlich der Bergpolizei und der Handhabung des Berggesetzes, cf. § 194 des Ges.), und die betreffende Abtheilung des Staatsministeriums (Coburg-

Gotha). In Bezug auf die Verfügungen der Bergpolizei gelten die allgemeinen Grundsätze über die Zulässigkeit des Rechtswegs gegenüber polizeilichen Verfügungen. Eine Gerichtsbarkeit der Bergämter besteht nur noch im beschränkten Umfang. Insoweit die Bergbehörden zur Entscheidung bergrechtlicher oder mit dem Bergbau zusammenhängender Streitigkeiten für zuständig erklärt sind, ist der Rechtsweg ausgeschlossen, soweit ihn das Gesetz nicht ausdrücklich vorbehält. Im übrigen ist die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht beschränkt.

Gegen die Entscheidungen der Bergämter steht die Beschwerde an das Staatsministerium zu (§ 195, cf. jedoch § 8, al. 4).

Die Bergbehörden entscheiden:

1) vorläufig über die Gestattung von Schürfarbeiten mangels gütlicher Einigung der Betheiligten, über die dem Grundbesitzer zu gewährende Entschädigung oder zu leistende Sicherheit, sowie über die nach § 7 des Berggesetzes dem Grundeigenthümer gegenüber dem Schürfer zustehenden Rechte (cf. § 8, Abs. 1 u. 4 und § 10).

Der Rechtsweg gegen die widersprechende Privatpartei hinsichtlich der Gestattung von Schürfarbeiten (§ 5), Festsetzung der Entschädigung und Sicherheitsleistung (§ 6), ist nur ausgeschlossen, wenn der Schürferlaubniß nach der Entscheidung der Bergbehörde überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen (§ 4 al. 2).

2) Ueber Verleihung und Entziehung des Bergwerkseigenthums (§§ 22 ff., 173 ff.), und über die Zusammenlegung (§§ 40 ff.). Der Anspruch auf Verleihung kann im Rechtsweg nicht gegen die Bergbehörde, wohl aber gegen solche Personen durchgesetzt werden, welche dem Muther die Behauptung eines besseren Rechts entgegenstellen (§ 23 des Ges.). Ueber Einsprüche im Verleihungsverfahren entscheidet das Bergamt, vorbehältlich des Rechtsweges, insoweit derselbe im einzelnen Fall zulässig ist (cf. §§ 30, 34, al. 2, 35).

3) Ueber Streitigkeiten hinsichtlich der Verpflichtung zur Gestattung der Anlegung von Hülfsbauen (cf. §§ 54, 55) entscheidet das Bergamt.

4) Bei Ausführung von Straßen, Eisenbahnen, Kanälen und anderen öffentlichen Verkehrsmitteln, zu deren Anlegung dem Unternehmer das Enteignungsrecht verliehen ist, entscheidet mangels einer Einigung zwischen dem Unternehmer und dem Bergwerksbesitzer das Bergamt vorbehältlich des Rechtsweges über die Höhe der dem Bergwerksbesitzer zu leistenden Entschädigung, wenn infolge des Unternehmens die Herstellung sonst nicht erforderlicher Anlagen oder Veränderung bereits in dem Bergwerk vorhandener Anlagen nothwendig wird (§§ 171, 172).

Nach dem Gesetz vom 7. Juli 1896 (Goth. Gesetz-Sammlung Nr. 10) sind für Gas- u. s. w. Quellen, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt, Schutzbezirke festzusetzen, innerhalb deren Schürfungen u. s. w. und sonstige unterirdische Arbeiten nur mit behördlicher Genehmigung ausgeführt werden dürfen. Die Feststellung des Schutzbezirks erfolgt durch das Staatsministerium. Dasselbe entscheidet nach vorgängigem Ediktalverfahren über die gegen die Festsetzung erhobenen Einsprüche. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

§ 11.

i) Armensachen.

Gesetz, die Ausf. des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz betr., vom 31. Mai 1871 (Gem. Ges.-Samml. Nr. 280).

§ 15. Zur Entscheidung von Streitigkeiten, welche gegen einen Armenverband der Herzogthümer Coburg und Gotha von einem anderen Cob.-Goth. oder sonstigen deutschen Armenverband erhoben werden, besteht für jedes Herzogthum eine besondere Behörde (Deputation für das Heimathwesen).

Gegenstand des Verfahrens dieser Behörden sind nur Streitigkeiten zwischen Armenverbänden über die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Unterstützung Hilfsbedürftiger, nicht aber Streitigkeiten, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen (cf. §§ 61, 62 des Reichsgesetzes).

§ 36. Einen Anspruch auf Unterstützung kann der Arme gegen einen Armenverband niemals im Rechtswege, sondern nur bei der Verwaltungsbehörde geltend machen. Gegen Verfügungen der Vorstände der Ortsarmenverbände über Höhe und Art der Unterstützung besteht der gewöhnliche Verwaltungsinstanzenweg.

Dritte können den Anspruch auf Ersatz von ihnen gewährter Armenunterstützung gegen einen Armenverband im Rechtswege verfolgen. Die Zulässigkeit eines solchen Anspruches ist seither verneint worden (cf. Seuffert's Arch., Bd. 8 Nr. 164, Bd. 11 Nr. 293), weil die Frage der Erstattbarkeit der gewährten Unterstützungen zugleich die Entscheidung der Frage bedinge, ob der Fall der Hülfsbedürftigkeit und damit die Unterstützungspflicht des verpflichteten Armenverbandes vorgelegen habe, die Entscheidung dieser dem öffentlichen Recht angehörigen Frage aber den Gerichten entzogen sei. Neuerdings hat sich das R.G. (27. April 1898, J.Min.Bl., S. 187) für die Zulässigkeit des Rechtswegs entschieden.

§ 38. Auf Antrag eines Armenverbandes, der einen Hülfsbedürftigen unterstützen muß, können durch einen mit Gründen versehenen Beschluß der Verwaltungsbehörde der Ehemann, die Ehefrau, die ehelichen Eltern, die uneheliche Mutter, sowie die ehelichen Kinder und die unehelichen Kinder in Bezug auf die Mutter angehalten werden, dem Hülfsbedürftigen nach Maßgabe ihrer gesetzlichen Verpflichtung die erforderliche laufende Unterstützung zu gewähren. Gegen den Beschluß der Verwaltungsbehörde steht sowohl dem in Anspruch genommenen Angehörigen wie dem Armenverbande Rekurs an die Deputation für das Heimathswesen zu, außerdem bleibt beiden Theilen die Verfolgung ihrer Rechte im gerichtlichen Verfahren vorbehalten (§ 39 cit.).

§ 41. Die Erstattung bereits verausgabter Unterstützungskosten kann ein Armenverband, soweit nicht ein Streit zwischen Armenverbänden vorliegt, nur im gerichtlichen Verfahren beanspruchen.

Nach Art. 49 § 8 al. 2 des Ausführungsgesetzes zum B.G.B. hat der zur Unterstützung eines in Zwangserziehung verbrachten mittellosen Minderjährigen verpflichtete Ortsarmenverband der Staatskasse $^1/_3$ der Unterbringungskosten zu erstatten. Die Beitreibung dieser Kosten erfolgt im Verwaltungszwangsverfahren; entstehende Streitigkeiten werden von der betreffenden Deputation für das Heimathswesen endgültig im Verwaltungswege entschieden.

§ 12.

k) Ablösungs- und Zusammenlegungssachen.

Vorbehalt: Art. 113 Einf. Ges. Staatsgrundges. § 56. Gotha: Ablösungsgesetz vom 5. Nov. 1853, Gesetz über die Zusammenlegung der Grundstücke vom 5. Nov. 1853 (Zusatzbestimmung dazu vom 25. Juni 1859, Goth. Ges.-Samml. Bd. 10, S. 677), Forstablösungsges. vom 5. März 1876, Ges. über die Ablösung von Abgaben und Leistungen an Kirchen 2c. vom 4. März 1876. Coburg: Ablösungsgesetz vom 25. Januar 1849, Gesetz über die Zusammenlegung der Grundstücke vom 23. Juni 1863.

§ 85 des Gothaer Ablösungsgesetzes bestimmt, daß die Ablösungen, sowie alle damit in Verbindung stehenden Angelegenheiten, insoweit sie nicht eigentliche Rechtsstreitigkeiten betreffen, von den dazu bestellten Behörden (Spezialkommission, Generalkommission, an deren Stelle nach dem Gesetz vom 3. Mai 1868 das Staatsministerium getreten ist) verhandelt und entschieden werden sollen. Auch für Coburg sind besondere Ablösungsbehörden bestellt (§ 74

des Cob. Ges.), vor denen die Verhandlungen über die Ablösung von dem gestellten Antrag ab bis zur Bestätigung des Ablösungsvertrages stattzufinden haben.

Eigentliche Rechtsstreitigkeiten sind zum Rechtsweg zu verweisen; darunter werden Streitigkeiten verstanden, welche unter den Parteien über das Bestehen oder den Umfang der abzulösenden Last entstehen. Sie allein sind der Entscheidung der Gerichte vorbehalten; im Uebrigen sind in Ablösungs- und Zusammenlegungssachen die Ablösungs- und Zusammenlegungsbehörden ausschließlich zuständig, der Rechtsweg also ausgeschlossen (Gotha § 104, Cob. Art. 75).[1])

Das Gleiche gilt nach dem Goth. Gesetz von Streitigkeiten über solche von Dritten erhobene Einwendungen, durch welche das Ablösungsgeschäft rückgängig gemacht werden könnte. Gegen die Entscheidung der Spezialkommission ist Berufung an das Staatsministerium zulässig (Gotha § 115, Cob. Art. 76).

Die Bestimmungen des Goth. Ablösungsgesetzes über die Grundsätze und das Verfahren in Ablösungssachen gelten auch in Zusammenlegungssachen (§ 5 des Ges. über die Zusammenlegung der Grundstücke vom 5. Nov. 1853), bei welchen dieselben Behörden wirksam werden. Für Coburg besteht für die Zusammenlegung eine Spezialkommission zur Erledigung aller mit der Zusammenlegung in Verbindung stehenden, auf den Zusammenlegungsplan und die Schätzungsresultate bezüglichen Angelegenheiten, soweit solche nicht eigentliche Rechtsstreitigkeiten betreffen. Gegen deren Entscheidungen ist Rekurs an das Staatsministerium zulässig (cf. Art. 8 des Ges.).

---

1) Vergl. dazu die Bestimmungen der §§ 21 ff. 39 der Landesherrl. Verordn. über die Ablösung der Huten und Triften vom 2. Januar 1832 (Nr. 70 der Goth. Gesetzsamml.) § 21: Ergeben sich nun . . . derartige Zweifel, sie mögen die Hut- und Triftgerechtigkeit selbst oder deren Umfang betreffen, und ist . . . eine gütliche Vereinigung . . . nicht möglich, so sind ohne Weiteres die Verhandlungen über die Ablösung abzubrechen und demjenigen Theile, der die Ablösung verlangt hat, die Ausführung seiner Ansprüche im Wege Rechtens bei der treffenden Justizbehörde aufzugeben. — § 38 bestimmt, daß über Feststellung der Ablösungssumme und Ablösungswege die Landesregierung entscheidet. — § 39: Gegen die Landesregierung findet nur eine Berufung an Uns statt. — Vergl. auch Landesherrl. Verordn., die Vertheilung der Gemeinheiten betr., vom 2. Januar 1832 (Nr. 71. des Goth. Ges.S.). § 26: Wenn die Theilnehmungsrechte an der zu theilenden Gemeinheit selbst aus privatrechtlichen Titeln, und nicht bloß aus statutarischen Verhältnissen der Gemeinde bestritten sind, — so gehört die Entscheidung darüber als über eine reine Justizsache vor die ordentlichen Gerichtsbehörden.

Die Bestimmungen des Goth. Ablösungsgesetzes über die mit der Ablösung befaßten Behörden und das Verfahren vor denselben finden nach § 34 des Forstablösungsgesetzes in Forstablösungssachen Anwendung. Gleichermaßen nimmt das Gesetz, betr. die Ablösung von Abgaben an Kirchen 2c. auf die Bestimmungen des Ablösungsgesetzes Bezug und erklärt sie für anwendbar. Nach § 12 dieses Gesetzes sind die Ablösungen, sowie alle damit in Verbindung stehenden Angelegenheiten, insoweit sie nicht eigentliche Rechtsstreitigkeiten betreffen, in erster Instanz vor dem Landrathsamt (Stadtrath), in zweiter Instanz vor dem Staatsministerium zu verhandeln und zu entscheiden.

Die Bestätigung des Zusammenlegungsrezesses ist ein Akt der öffentlichen Gewalt, also im Rechtswege nicht anfechtbar. Derselbe hat aber rechtsbegründende Wirkung (cf. Goth. Abl.-Ges. § 114 al. 3, Zus.-Ges. § 28).

Die durch den Rezeß begründeten Rechte sind in der Regel privatrechtlicher Natur. Der Rechtsweg für Streitigkeiten über solche Rechte ist daher unbeschränkt zulässig.

Daneben enthalten die Rezesse freilich auch Bestimmungen öffentlich-rechtlicher Natur, beispielsweise Vorschriften über die Unterhaltungspflicht und Benutzungsweise öffentlicher Wege, Gräben und sonstigen Anlagen. Insoweit solche Bestimmungen in Frage stehen, greift selbstverständlich lediglich die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde zur Entscheidung Platz.

§ 13.

1) Oberaufsichtsrecht.

Das Oberaufsichtsrecht des Staates ist ein Zweig der inneren Verwaltung. Es umfaßt nach § 1 des Pat. 570 Gotha; Nr. 305, Cob.:

1) Die Beaufsichtigung der bürgerlichen Gemeinden in allen durch das Gemeindegesetz geordneten Beziehungen, die Entscheidung über alle Berufungen und Beschwerden in Gemeindeangelegenheiten;

2) die Beaufsichtigung von Versammlungen und Vereinen innerhalb der gesetzlichen Grenzen;

3) die Beaufsichtigung des katholischen Kirchen- und Schulwesens;

4) die Beaufsichtigung öffentlicher Stiftungen und Anstalten.

Für die vorliegende Rechtsmaterie ist im Wesentlichen nur die Aufsicht über die Gemeinden von Interesse. Denn die Gemeinden

unterstehen der staatlichen Oberaufsicht in ihrer doppelten Eigenschaft als politische Gemeinde und als Vermögensrechtssubjekt, und es fragt sich daher, inwieweit in dem Rechte der Oberaufsicht die Zuständigkeit zur Entscheidung von Streitigkeiten vermögensrechtlicher Natur zwischen der Gemeinde und Dritten enthalten ist.

Das Oberaufsichtsrecht des Staates erstreckt sich nach § 219 des Goth. und Art. 167 des Cob. Gemeindegesetzes darauf:

daß von den Gemeinden und ihren Organen Ueberschreitungen ihrer Befugnisse zum Nachtheil des Staates oder zur Beeinträchtigung der staatsbürgerlichen oder Privatrechte Einzelner nicht vorgenommen, daß rücksichtlich der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten, insbesondere des Gemeindevermögens und der Ortspolizei, die Gesetze gehörig befolgt und von den Gemeinden die ihnen obliegenden öffentlichen Verpflichtungen erfüllt werden.

Demnach entscheidet die Aufsichtsbehörde, und zwar endgültig (cf. § 220 des Goth., Art. 170 des Cob. Gemeinde-Ges.) über Ansprüche an die Gemeinden, welche auf Grund einer von diesen oder ihren Organen in Ueberschreitung ihrer gesetzlichen Befugnisse zum Nachtheil von Privatpersonen getroffenen Verfügung erhoben werden. Es können hierbei lediglich auf dem öffentlichen Recht beruhende Verfügungen der politischen Gemeinde als solcher in Betracht kommen; handelt es sich um rein privatrechtliche Akte, so steht die Zulässigkeit des Rechtswegs von vornherein außer Zweifel.

Im einzelnen Fall kann allerdings fraglich sein, ob die Gemeinde bei Maßnahmen, welche in Rechte Dritter eingreifen, in Ausübung öffentlich-rechtlicher Befugnisse oder als Privatrechtsperson handelt. Insbesondere gilt dies von Verfügungen über den Gemeindegrundbesitz. Dieser ist Bestandtheil des Gemeindevermögens, unterliegt daher der Verwaltung durch die Gemeindeorgane. Verfügungen über denselben, Veräußerungen, Belastungen u. s. w. unterliegen rein privatrechtlichen Gesichtspunkten. Gleichzeitig besteht aber im öffentlichen Interesse eine allgemeine Aufsichtsbefugniß der Gemeindeorgane hinsichtlich der Nutzung und Bewirthschaftung des Gemeindegrundbesitzes, welche namentlich insoweit gegen Dritte wirksam wird, als an dem Gemeindegrundbesitz Nutzungsbefugnisse oder -berechtigungen, z. B. der Gemeindeangehörigen, bestehen.

Derartige Nutzungsbefugnisse und -berechtigungen bestehen vielfach. Sie beruhen im Wesentlichen auf der nachstehend geschilderten Entwickelung.

Von Alters her findet sich neben dem eigentlichen Kämmerei-

vermögen, d. i. reiner Privatgrundbesitz der Gemeinden, an welchem nur dingliche jura in re aliena bestehen, das sogenannte Almendegut, d. h. Grundbesitz, welcher in Niemandes Eigenthum stand, dahingegen von den Gemeindeangehörigen zu verschiedenen Zwecken, insbesondere als Weide, Trift ꝛc. gemeinsam benutzt wurde. Diese Nutzungsbefugnisse waren Ausfluß der Gemeindeangehörigkeit und beruhten insoweit auf dem öffentlichen Recht. Schon in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts zeigt sich das Bestreben, die bestehenden sogenannten Gemeinheiten im Interesse der Hebung der Landeskultur und zwecks Erzielung rationeller Bewirthschaftung unter die Nachbarn zu vertheilen, d. h. ihnen als freies Eigenthum zu überweisen (cf. Goth. Ges. vom 2. Januar 1832, Ges.-Samml. Bd. 2 S. 691; dazu Bd. 9 S. 533 § 2).

Insoweit eine solche Theilung nicht durchführbar ist oder nicht durchgeführt wird, bildet sich der Satz heraus, daß Grundbesitz, welcher nicht nachweislich im Privateigenthum bestimmter Personen steht, als Eigenthum der politischen Gemeinde anzusehen und zu behandeln sei, wiewohl unter Vorbehalt aller daran bestehenden Rechte und Nutzungsbefugnisse Dritter.

Mit der Anlegung der Grundbücher, welche von dem Gesichtspunkt aus erfolgte, daß jedes Grundstück im Grundbuch verzeichnet und einem bestimmten Eigenthümer zugeschrieben werden mußte, erfolgte die Eintragung der nicht nachweisbar im Privateigenthum Dritter stehenden Grundstücke auf den Namen der Gemeinden.

Die an solchem Grundbesitz bestehenden öffentlich-rechtlichen Nutzungen blieben unberührt. Erst durch die mit der Zusammenlegung der Fluren Hand in Hand gehende Ablösung der Grundlasten trat eine Aenderung ein, indem jene Nutzungen (Huten, Gräserei- ꝛc. Berechtigungen), wie die übrigen Grundlasten aufgehoben und den bisher im Besitze solcher Befugnisse Befindlichen Ersatz geleistet wurde.

Letzteres ist zumeist in der Weise geschehen, daß die Gemeinde bestimmte ausgewiesene Theile des Gemeindegrundbesitzes für die Zwecke der Allgemeinheit (z. B. als Rinderplätze, Schaftrockenplätze, Gänseweiden) dauernd vorzuhalten sich verpflichtet hat, oder daß bestimmte Theile des Gemeindegrundbesitzes in Form von sogenannten Nachbar- oder Nutzungsabfindungen ausgewiesen und nach näherer Maßgabe hierüber errichteter Ortsstatuten den einzelnen Gemeindeangehörigen zur Nutzung überwiesen wurden. Die Regelung dieser Rechtsverhältnisse ist durch die bestätigten Zusammenlegungsrezesse erfolgt. Es

fragt sich, welche rechtliche Natur die hiernach begründeten Nutzungs-befugnisse der Nachbarn haben.

Die Regelung der durch die Zusammenlegung geschaffenen und im Rezeß endgültig festgelegten Rechtsverhältnisse trägt, wie bereits früher erwähnt worden ist, theils öffentlich-rechtlichen, theils privatrechtlichen Charakter, privatrechtlich jedenfalls insoweit, als sie die Entschädigung betreffen, welche Einzelnen für die Aufgabe von Rechten und Befugnissen gewährt wird, welche sie vor der Zusammenlegung besaßen und infolge derselben verloren haben.

Zu den letzteren Vorschriften gehören auch die Bestimmungen über die bei der Zusammenlegung begründeten Nutzungen der Gemeindeangehörigen an einzelnen Theilen des Gemeindegrundbesitzes. Daraus ergiebt sich, daß Streitigkeiten über Art und Umfang oder wegen Hinderung und Störung in der Ausübung solcher Rechte ihrer Natur nach vor die Gerichte gehören, gleichviel von wem die Beeinträchtigung ausgeht.

Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß die Ausübung dieser ursprünglich rein öffentlich-rechtlichen und erst infolge der Zusammenlegung privaten Charakter annehmenden Nutzungen im öffentlichen Interesse der Aufsicht und Regelung durch die Gemeinde unterliegt. Die Oberaufsichtsbehörde hat nach den Gemeindegesetzen die Pflicht, darüber zu wachen, daß die Gemeinde bei Ausübung der ihr obliegenden Aufsichtsrechte ihre Befugnisse zum Nachtheil der bestehenden Berechtigungen nicht überschreitet, und, insoweit solches zutrifft, endgültig zu entscheiden.

Erläßt also die Gemeinde Verfügungen, durch welche die Ausübung von Nutzungsrechten der fraglichen Art behindert oder gestört wird, so wird zu entscheiden sein, ob der fraglichen Verfügung lediglich das von der Gemeinde zu wahrende öffentliche Interesse oder deren Privatrechtsinteresse zu Grunde liegt. Diese Feststellung ist Sache der Aufsichtsbehörde, welche insoweit die Grenzen zwischen dem öffentlichen und privaten Recht im einzelnen Falle bestimmt.

Neben den erwähnten auf Grund der Zusammenlegungsrezesse bestehenden Rechten Dritter am Gemeindegrundbesitz bestehen in manchen Gemeinden noch besondere Nutzungsbefugnisse der Gemeindeglieder an dem Vermögen, den Gerechtsamen und Vergünstigungen der Gemeinde, insbesondere Rechte zum Holzbezug aus dem Gemeindewald und Aehnliches. Diese Rechte stehen den Nachbarn als solchen zu, sind also Ausfluß des Gemeindeheimathrechts und beruhen auf dem Gemeindeverband, einem Verhältniß des öffentlichen Rechts.

Sie unterstehen (für Gotha kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung, cf. Goth. Gemeindeges. §§ 46 u. 5) der Entscheidung der Verwaltungsbehörden (cf. dazu Seuff. Arch., Bd. 8, 284; 4, 251; 21, 10, 202; 32, 6; 34, 306; Bl. f. Rpfl., Bd. 18 S. 324).

Nach §§ 176, 137 Ziff. 10 des Gothaischen Gemeindegesetzes hat die Gemeinde die Befugniß, derartige Nutzungen zu verändern, zu beschränken oder aufzuheben. Für Coburg bestimmt Art. 144 des Gemeindegesetzes, daß im Falle der Unzulänglichkeit der Einkünfte der Gemeinde diejenigen Nutzungen am Gemeindevermögen, welche den Nachbarn als Ausfluß des Nachbarrechts zustehen, nach Maßgabe des Bedarfs einzuziehen sind, und daß die Entscheidung hierüber unter Ausschluß des Rechtswegs der Verwaltungsbehörde zusteht.

§ 14.

m) Einzelne besondere Sachen.

Der Erwähnung bedürfen einige Sonderbestimmungen über die Zulässigkeit des Rechtswegs hinsichtlich bestimmter auf Grund von Verwaltungsmaßnahmen entstehender Ansprüche:

1) Verordnung zur Ausführung des Reichsviehseuchengesetzes vom 28. März 1881 (Goth. Ges. S. 421).

Die in Gemäßheit der Bestimmung in §§ 59—63 des Reichsgesetzes zu leistenden Entschädigungen werden durch eine besondere Kommission endgültig unter Ausschluß des Rechtswegs festgestellt (§ 10 cit.).

2) Verordnung, betr. Ausführung des Reichsgesetzes über die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, vom 31. Dezbr. 1900 (Goth. Ges. S. 656). Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

Die Kosten der nach § 34 des Reichsgesetzes zu zahlenden Entschädigungen sind aus den Gemeindekassen zu zahlen. Die Feststellung erfolgt durch den Gemeindevorstand. Gegen dieselbe ist Beschwerde an die vorgesetzte Behörde zulässig (Ziff. 7). Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

3) Art. 21 § 6 des Ausführungsgesetzes zum B.G.B. Ueber Ansprüche auf Ersatz des infolge eines Aufruhrs entstandenen Schadens (sowohl des durch strafbare Handlungen als auch des durch die Anwendung der dagegen getroffenen Maßnahmen entstandenen Schadens) entscheidet das Landrathsamt vorläufig und vorbehaltlich des Rechtswegs.

4) Ausführungsgesetz zum B.G.B., Art. 24 § 1.

Kann die Errichtung, Ausbesserung oder Wiederherstellung eines Bauwerkes nicht bewirkt werden, ohne daß das Nachbargrundstück

betreten, oder ein Baugerüst auf oder über dem Nachbargrundstück errichtet wird, oder Baumaterialien über dasselbe herbeigeschafft oder auf demselben niedergelegt werden, so hat der Nachbar die Benutzung des Grundstückes in dem zur Erreichung des Zweckes nothwendigen Umfang dem Eigenthümer zu gestatten.

Der Nachbar kann Ersatz des entstehenden Schadens verlangen, auch die Gestattung von vorgängiger Sicherheitsleistung abhängig machen, wenn ein Schaden zu besorgen ist. Die Bezirksverwaltungsbehörde entscheidet auf Anrufen des Nachbars endgültig, ob die Gestattung von einer vorgängigen Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden kann und setzt die Höhe der Sicherheit fest.

5) Gesindeordnung vom 8. Dezbr. 1899 (Gem. Ges.-Samml. Nr. 632). § 100. Die Erörterung und Entscheidung solcher gegenseitiger Beschwerden der Dienstherrschaften und Dienstboten, welche durch ordnungswidriges Verhalten des einen oder anderen Theils veranlaßt werden, gehört vor die Polizeibehörde (cf. § 103).

§ 102. Die Polizeibehörden können auch auf Antrag des einen oder anderen Theils bei Streitigkeiten über die Antretung, Fortsetzung oder Aufhebung des Dienstverhältnisses mit Vorbehalt des Rechtswegs einstweilige Anordnung treffen.

6) Gesetz, die Landesbrand-Versicherungsanstalt betreffend, vom 20. Dezbr. 1899 (Gesetz-S. 42). § 25. Der Rechtsweg ist nur zulässig gegen solche Verfügungen des Direktors, durch welche die von irgend einem Mitgliede der Anstalt beantragte Entlassung aus der Anstalt oder die beanspruchte Vergütung eines eingetretenen Brandschadens verweigert worden ist.

7) Verordnung zur Ausführung des Unfallversicherungsgesetzes vom 17. Okt. 1900. (Gem. Ges.-S. Nr. 653.)

§ 4. Bei Streitigkeiten über Unterstützungs- und Ersatzansprüche (§ 29 Abs. 1 u. 2 des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirthschaft, § 11 Abs. 1 u. 2 des Bau-Unfallversicherungsgesetzes) findet an Stelle des Rekurses gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde die Berufung auf den Rechtsweg mittels Erhebung der Klage statt.

8) Ministerialbekanntmachung, betr. die Aufbringung der Kosten der Handwerkskammer, vom 22. Jan. 1902 (Nr. 1 der Gemeinschaftl. Ges.-Samml.). § 4. Streitigkeiten wegen Entrichtung von Beiträgen für die Handwerkskammer durch die Gemeinden entscheidet die Aufsichtsbehörde (Staatsministerium) endgültig.

II. Finanzverwaltung.

§ 15.

1. Allgemeine Normen.

Die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs konnte sich bei öffentlichen Abgaben früher entwickeln, als bei polizeilichen Verfügungen, weil für die Verwaltung der Steuern und Abgaben von Alters her besondere Behörden bestanden, während die Gerichts- und Polizeibehörden bis zu verhältnißmäßig später Zeit in den unteren Instanzen vereinigt waren, auch besondere Arten des Verfahrens dafür nicht bestanden. Die eigentlichen Steuern (Ordinar-, Extraordinar-, Kriegs- und Rittersteuern), in herkömmlicher Weise veranlagt, wurden von den Landständen von Fall zu Fall verwilligt, von besonderen Einnehmern (Ortssteuereinnehmern) erhoben und direkt bezw. durch Vermittelung der Rentämter an die Obersteuer- und Landschaftskasse abgeführt, diese aber von einer aus Herzogl. Beamten und ständischen Deputirten zusammengesetzten Kommission verwaltet. Die eigentliche Steuerverwaltung wurde von ausschließlich herzoglichen Beamten geführt und bei den Rentämtern verrechnet, welche ihrerseits der Herzogl. Kammer unterstanden. An diese leistete die Obersteuerkasse die von den Landständen verwilligten Beiträge (Hülfen). In beiden Herzogthümern wurde dieser Zustand erst durch die Einführung von Verfassungen (1821 Coburg, 1849 Gotha) geändert: die Landschaftskasse wurde aufgehoben, die Steuern flossen in die Staatskasse und die Kammer leistete zu den Staatskosten (in Gotha seit dem Domänenabkommen von 1855) Beiträge.

Bei Untersuchung der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs bei Feststellung und Erhebung der Abgaben, deren es außer den Steuern noch eine große Menge gab, darf nicht übersehen werden, daß die Gefälle zum Theil auf privatrechtlichen (z. B. Erbzinsen), zum Theil auf gemischtrechtlichen Grundlagen (z. B. grundherrliche Gefälle) beruhen. Die eigentlichen Landessteuern trugen öffentlichen Charakter. Für ihre Beitreibung bestand von Alters her das Verwaltungszwangsverfahren in der Form der Einlegung von sogenannten Exequirern (Militär) bei dem Säumigen. (Fern. B. z. L.O. XV. VII. Pat. 15. Juli 1726, 29. Juni 1730.) Versagte dieses Zwangsmittel, so wäre nach f. B. S. 699 zu versuchen:

„ob nicht durch jedes Orthes Obrigkeit vermittelst Gerichtszwangs — nach Maßgabe verschiedener dieserhalb ehedessen ergangener Verordnungen die — zur Schuldigkeit zu bringen sein möchten.“ . . .

Daß damit nicht die Verweisung auf den Weg des ordentlichen Prozesses ausgesprochen ist, steht außer Zweifel, weil die Vorschrift ausdrücklich von der Anwendung des „Gerichtszwangs" spricht, worunter die Thätigkeit des Gerichts zum Zweck der Zwangsvollstreckung (nach ergangenem rechtskräftigen Urtheil) zu verstehen ist. Das bezügliche Verfahren war nach der P.O. von 1670, welche durch die spätere Prozeßordnung von 1776 nicht wesentlich verändert worden ist, für Schuld- und ähnliche Klagen das folgende:

Dem obsiegenden Theil wurden auf seinen Antrag, jedoch salvis exceptionibus, die den Rechten nach bei der Execution stattfinden, executoriales, oder, wenn auswärtige Gerichte mit der Execution befaßt werden sollten, sogen. offene Requisitionen zugestellt.

Mit diesen wandte sich der obsiegende Theil an das für den Beklagten je nach der Exekutionsart (in bewegliches oder unbewegliches Gut) zuständige Untergericht, welches ein sogenanntes praeceptum executivum unter Ansetzung eines Exekutionstermins erließ, in welchem Termine die Zahlung der ausgeklagten Schuld nachgewiesen werden mußte, außerdem die nicht liquiden Schuldbeträge an Zinsen, Kosten &c. festgestellt und wegen derjenigen Beträge, deren Zahlung nicht sofort nachgewiesen wurde, alsbald die Hülfsvollstreckung unter Bezeichnung der Hülfsobjekte zu beschließen war.

Weiter soll nach der Pr.O. von 1670, S. 72:

„wenn die Zahlung binnen solcher Frist nicht geschiehet, die Hülfe sodann auf solchen Tag wirklich vollstreckt und keine andere Einrede oder Exception als der Zahlung, oder, wenn innerhalb berührten Termins ausfindig gemacht und klärlich dargelegt werden kann, daß der hülfsbegehrende Teil dem anderen wahrhaftig hingegen schuldig, und dergleichen dawider zugelassen, sondern der Schuldner auf allen Fall, wenn er davon nicht abstehen wollte, damit in die Reconvention gewiesen werden".

Die Pr.O. von 1776 S. 154 bestimmt:

„wider die einmal angeordneten Hülfen sind weiter keine Exceptionen als folgende, nämlich solutionis, compensationis, transactionis et rei judicatae, und auch diese insgesamt nur, wenn sie in continenti liquid, zulässig, mit denen übrigen aber die Schuldner zur besonderen Ausführung zu verweisen".

Das bereits erwähnte Pat. 17 unterschied

1) § 12. Verfügungen der Landesregierungen, des Oberkonsistoriums, der Kammer, des Obersteuerkollegiums zu Gotha, der Obersteuerkommission zu Coburg, der Militär-

verwaltungskammer über öffentliche Rechts- oder Landesverwaltungsverhältnisse und die desfallsigen Berechtigungen und Verpflichtungen der Unterthanen überhaupt oder Einzelnen derselben.

Gegen solche Verfügungen war der Rechtsweg ausgeschlossen, insofern die Berufung auf denselben den Zweck hatte, die Verfügung der gedachten Behörden dadurch selbst aufzuheben und außer Wirksamkeit zu setzen. Nur die privatrechtlichen Entschädigungsansprüche des durch eine solche Verfügung sich etwa für betheiligt Achtenden und das Maß der in solchen Fällen von dem Fiskus zu leistenden Entschädigung sollten eine Beschwerde bei der Justizbehörde begründen können.

2) § 13. Verfügungen der Behörden über Berechtigungen des Fiskus oder der Kammer, welche auf privatrechtlichem Titel ruhen.

Gegen solche Verfügungen war der Rechtsweg unbeschränkt, jedoch mit der Maßgabe zulässig, daß die Klagerhebung keinen Suspensiveffekt haben sollte, wenn zuverlässige Beweise für die Berechtigung des Fiskus ꝛc. stritten, der Debent aber nur die Einrede der Zahlung oder Kompensation vorbringe.

Ueber die Tragweite des § 12 cit. ist bereits an anderer Stelle gehandelt worden. Auf „Abgaben" angewendet, ergiebt sich ohne Weiteres, daß der Sinn des § 12 nicht der sein kann, daß es dem durch die Erhebung einer Abgabe in seinem Vermögen Benachtheiligten unbeschränkt freistehen soll, auf Entschädigung zu klagen, denn die Statuirung eines solchen Entschädigungsanspruches würde Annullirung der Verfügung der Behörde im Voraus bedeuten. Es würde solchen Falles kein Unterschied zwischen den im § 12 genannten Verfügungen und denjenigen bestehen, welche § 13 cit. nennt, bezüglich deren allerdings die Rückforderung der geleisteten Zahlung im Klagewege für zulässig erklärt worden ist.

Die Instruktion für die Herzogl. Kammerkollegien (Anl. IV zu P. 17 sub 22 S. 113) besagt:

> Auch unseren Kammerkollegien und den ihnen untergeordneten Verwaltungen und Einnehmern von Kammerrevenüen steht die unmittelbare Beitreibung und die Anwendung der deshalb nöthigen Zwangsmittel zu;
>
> und zwar ohne Unterschied,
>
> ob sie in regelmäßigen von den Pflichtigen zu leistenden, auf ihren Gütern oder ihren persönlichen Verhältnissen ruhenden Abgaben bestehen oder aus besonderen Verträgen entspringen.

„Der Natur der Sache nach" soll sich diese unmittelbare Bei-

treibung nur auf die Einlegung der Exequirer bei dem Debenten beschränken.

„Führt aber eine solche Exekutionsweise nicht zur Zahlung, und bedarf es, um zu dieser Zahlung zu gelangen, einer Auspfändung oder Subhastation eines Theils oder der ganzen Habe des Pflichtigen oder Schuldners, so ist das desfalls Erforderliche der treffenden Justizbehörde zu überlassen, indessen dabei stets von Seiten der letzteren bei ihrem Verfahren gegen die Pflichtigen und Schuldner die in Unserer unter dem heutigen ergangenen allgemeinen Verordnung (§ 13) ausgesprochene Regel festzuhalten.“

Es ergiebt sich aus alledem folgender Rechtsstand:

1) Zulässig war die zwangsweise Beitreibung sowohl der auf öffentlich-rechtlichem als auch der auf privatrechtlichem Titel ruhenden Gefälle durch die zuständige Verwaltungsbehörde, wiewohl nur im Wege des indirekten Zwangs (Exequirer). Die direkte Zwangsvollstreckung war Sache der Gerichtsbehörden, welche auf Ersuchen der zuständigen Verwaltungsstellen — das Ersuchen vertrat also den rechtskräftigen Titel — das geordnete Exekutionsverfahren einzuleiten hatten. In diesem waren nur die liquiden, privilegirten Einreden zulässig.

2) Insoweit es sich um privatrechtlich titulirte Forderungen des Fiskus ꝛc. handelt (§. 13 Pat. 17), war der Rechtsweg gegenüber den treffenden Verfügungen unbeschränkt zulässig. Bei Leistungen öffentlich-rechtlicher Natur dagegen war er an sich ausgeschlossen, soweit die Feststellung der Abgabe in Frage stand. Die Rückforderung war nur zugelassen:

a) auf Grund einer der privilegirten Einreden, wenn solche nicht sofort liquid und dieserhalb Ausführung in besonderem Verfahren erfolgt;

b) wenn unbeschadet der Feststellung der Abgabe ein besonderer Titel der Rückforderung im bürgerlichen (gemeinen) Recht begründet war (§ 12 des Pat. 17), z. B. Eingriffe in wohlerworbene Rechte, Privilegien (s. oben).

Der Begriff „Rechtsweg“ bedeutet sonach sowohl den Gerichtszwang (die hilfsweise Thätigkeit der Gerichte bei der Beitreibung öffentlicher Abgaben) als auch die Geltendmachung materieller Ansprüche im Wege des Prozesses.

Auf denselben Grundlagen beruht das — übrigens nur für Gotha geltende — Pat. 173 vom 12. Oktober 1837. Die privilegirten Einreden wurden begrifflich beschränkt auf nachträglich — seit der

rechtskräftigen Sentenz — erst entstandene, sofern sie sofort liquid gemacht werden konnten; anderenfalls waren sie zu besonderer Ausführung zu verweisen (cf. Pt. 173 I § 23).

In Ansehung der onera realia et personalia sollte es bei dem bisherigen exekutivischen Verfahren bewenden, übrigens galt bezüglich dieser nach Pat. 173 II § 70 folgendes Verfahren:

Es wurde dem Debenten Zahlungsauflage unter Ansetzung eines Exekutionstermins gegeben, im Falle der Nichtzahlung oder des Nichterscheinens im Termin, bezw. Nichterhebens von Einwendungen die Exekution alsbald vollstreckt. Im Falle der Erhebung von Einwendungen galt dagegen:

a) Handelt es sich um Forderungen, welche auf privatrechtlichem Titel ruhen, so bewendet es bei der Vorschrift in § 13 des Pat. 17 und § 22 der Instr. Anl. IV dazu (§ 70 cit. sub 4).
b) Gegen die Anforderung von öffentlichen Gefällen, Steuern und Gerichtssporteln galt nur die sofort liquid zu machende Einrede der Zahlung. Jede andere Einrede dagegen und selbst die nicht sofort liquid zu machende Einrede der Zahlung war zur besonderen Ausführung zu verweisen.

Die letzterwähnte Bestimmung wird von dem Oberlandesgericht Jena (cf. Urtheil vom 21. Dezember 1896 — Staatsministerium ./. Grundkreditbank) dahin aufgefaßt, daß gegenüber der Feststellung und Erhebung öffentlicher Abgaben der Rechtsweg zur Geltendmachung jeglicher Einwendungen unbeschränkt zulässig, daß also eine sachliche Anfechtung der fraglichen Verfügung im Rechtswege schlechthin thunlich sei.

Diese Ansicht geht augenscheinlich fehl — sie läßt sich mit der Bestimmung im Eingang des § 70 des Pat. 173 nicht in Einklang bringen, nach welcher bezüglich der onera realia et personalia es bei dem bisherigen Verfahren bewenden soll. Wie oben ausgeführt worden ist, war nach dem zur Zeit des Erlasses des Pat. 173 bestehenden Rechtsstande der Rechtsweg gegenüber der Anforderung öffentlicher Abgaben nur zulässig in Ansehung der nicht liquiden privilegirten Einreden und in den Fällen, in denen das bürgerliche Recht einen klagbaren Anspruch anerkennt.

Ein allgemeiner Anspruch auf Entschädigung bezw. Rückzahlung im Fall unberechtigter Abforderung öffentlicher Abgaben war aber, wie gezeigt worden ist, im bürgerlichen Recht nicht begründet. Auch wäre, falls die Ansicht des Oberlandesgerichtes richtig wäre, keineswegs eine Beschränkung auf die Rechtsfrage, vielmehr die Ausdehnung

der richterlichen Nachprüfung auch auf die thatsächlichen Unterlagen der Verfügung anzunehmen, was das Oberlandesgericht selbst als nicht im Sinne des Gesetzes liegend bezeichnet.

Wenn ferner § 70 sub 5 Einreden gegenüber dem erhobenen Anspruch „zur besonderen Ausführung" verweist, so ist damit keineswegs gesagt, daß die Ausführung der bezüglichen Ansprüche lediglich im Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten erfolgen könne, vielmehr besagt die fragliche Bestimmung lediglich, daß die Ausführung solcher Ansprüche nicht in dem gesetzlichen Exekutionsverfahren stattfindet, vielmehr besonders, also in dem für Ansprüche der bezüglichen Art gesetzlich geordneten Verfahren (Beschwerdeweg, Verwaltungsinstanzenzug 2c.) erfolgen muß.

Diese Auffassung findet Unterstützung in der Rechtssprechung des Reichsgerichts, welches mit Bezug auf die Bestimmung in § 134 (jetzt 146) der Konkursordnung, gleichermaßen in § 764 (jetzt 878) der C.P.O. die Ansicht ausgesprochen hat,

daß die in dieser Bestimmung erfolgte Verweisung von Ansprüchen auf den Klageweg nicht die Bedeutung habe, daß dadurch der Rechtsweg für an sich den Gerichten nicht kompetirende Sachen eröffnet sei, daß vielmehr die Geltendmachung bezüglicher Ansprüche in demjenigen Verfahren erfolgen müsse, welches für Ansprüche der bezüglichen Art gesetzlich geordnet ist (vgl. Entsch. des R.G. Bd. 32 Nr. 86. — Vgl. zu diesen Ausführungen Goth. Landtagsverh. 1869 S. 231).

Das Pat. 173 ist übrigens aufgehoben, die älteren Bestimmungen (Pat. 17, ausgenommen § 12 dess.) bestehen fort.

Für Coburg bestimmt das Gesetz Nr. 340, über den summarischen Prozeß, vom 1. Dezember 1858, §§ 82 ff., daß Ansprüche wegen öffentlicher Abgaben an den Staat, die Domäne, Gemeinden, Kirchen und Schulen nach vorgängiger erfolgloser Anstellung von Beiziehungsversuchen durch die betreffende Einnahmebehörde im Mandatsprozeß „ausgeklagt und beigezogen werden sollen". Das Verfahren gestaltet sich dahin, daß das Justizamt dem Debenten Zahlungsauflage unter Androhung der Exekution giebt, demnächst, wenn Zahlung nicht geleistet wird, die Hülfe in dessen bewegliches Vermögen, weiter in die vom Kläger besonders zu bezeichnenden Hülfsobjekte vollstreckt.

Abs. 5 des § 83 bestimmt:

Gegen dies Verfahren ist nur die Einrede der Zahlung, wenn sie sofort durch Quittung nachgewiesen werden kann, zulässig. Alle

anderen Einreden und Gegenforderungen müssen mittelst besonderer Klage gegen die Einnahmebehörde geltend gemacht werden, und unter Verweisung auf solche Klageerhebung ist mit dem Exekutionsverfahren gegen den Restanten vorzugehen bezw. fortzufahren.

Die Bestimmung ist also inhaltlich die gleiche, wie das Pat. 173 § 70 solche für Gotha trifft: in dem auf Antrag der Verwaltungsbehörde durch die Gerichte einzuleitenden Exekutionsverfahren gilt nur die sofort liquide Einrede der Zahlung, alle übrigen Einwendungen sind zu besonderer Ausführung zu verweisen.

Daß, ungeachtet des vom Gesetz gebrauchten Ausdruckes „Klage gegen die Einnahmebehörde“ nicht, wie das Oberlandesgericht Jena in dem Urtheil vom 12. Dezember 1898 in Sachen der Stadt Meerane ·/. Coburger Staatsfiskus annimmt, die unbeschränkte Zulässigkeit des Rechtswegs gegenüber der Anforderung öffentlicher Abgaben ausgesprochen ist, ergiebt sich aus dem, was oben bezüglich der gleichen Bestimmung des Pat. 173 a. a. O. ausgeführt worden ist.

Die Weiterbildung der betreffenden Gesetzgebung für Gotha erfolgte zunächst durch das Pat. 215 vom 5. Oktober 1840. Dieses verlieh den Finanzbehörden das Recht der unmittelbaren Beitreibung von Gefällen ohne Mitwirkung der Justizbehörde. Eine Konkurrenz derselben soll nach § 4 nur ausnahmsweise eintreten,

1) wenn die Verwaltungsbehörde solche aus Gründen der Zweckmäßigkeit mit Genehmigung der Oberbehörde beantragt;
2) wenn über das Vermögen des Debenten der Konkurs eröffnet worden ist;
3) wenn die Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz des Debenten erfolgen soll, endlich
4) wenn der Debent selbst sich veranlaßt findet, gegen die Verwaltungsbehörde den Rechtsweg zu betreten.

Für den letztgedachten Fall bestimmen die §§ 23, 24 des Gesetzes, daß der Debent zunächst eine Inhibition bei dem Justizkollegium zu beantragen und der Einnahmestelle zu insinuiren hat. Die Inhibition hemmt den weiteren Fortgang der Verwaltungszwangsvollstreckung. Insoweit jedoch nach den bestehenden Gesetzen die Provokation auf den Rechtsweg keinen Suspensiveffekt bezüglich des Fortgangs der Zwangsvollstreckung hat, oder solche vertragsmäßig ausgeschlossen ist, kann die Verwaltungsbehörde der Inhibition ungeachtet das Gericht um Hülfsvollstreckung ersuchen. Handelt es sich dabei um privatrechtliche Ansprüche, so findet § 13 des Pat. 17

statt, übrigens nur der im § 22 geordnete Beschwerdeweg. Privatrechtliche Entschädigungsansprüche bleiben auch hier vorbehalten (§ 12 Pat. 17 galt damals noch). Im § 30 sind sodann in Uebereinstimmung mit dem geltenden Recht die Fälle geordnet, in denen die Einschlagung des Rechtswegs keinen Suspensiveffekt haben soll. Außerdem ermächtigt das Gesetz (§ 32) die Regierung, auch anderen öffentlichen Stellen, insbesondere Gemeinden, die Befugniß zur unmittelbaren exekutivischen Beitreibung zu ertheilen.

Das Verfahren des Pat. 215 ist auch im Gesetz Nr. 416 vom 21. Juni 1852 aufrecht erhalten; erst das Gesetz vom 20. Juli 1869 beseitigt die Nothwendigkeit des obergerichtlichen Inhibitoriums und ersetzt dasselbe durch den Einspruch des Schuldners, der übrigens genau dieselbe Wirkung haben soll, nämlich die Nöthigung der Einnahmestelle, das Gericht nach § 70 des Pat. 173 um Hülfsvollstreckung zu ersuchen, welches solchen Requisitionen in den dazu geeigneten Fällen zu entsprechen hat.

Ausdrücklich aufrecht erhalten werden die Bestimmungen in § 13 des Pat. 17 und § 30 des Pat. 215. „Privatrechtliche Entschädigungsansprüche sind im Wege der Beschwerdeführung und nöthigen Falles mittelst besonderer gerichtlicher Klage — wiewohl ohne Suspensiveffekt — geltend zu machen (Art. 5).“

Das Gesetz vom 7. April 1879 beschränkt den Einspruch auf diejenigen Fälle, in denen es sich um Leistungen handelt, welche auf Vertrag beruhen, dehnt die Befugnis der Gemeinden zur selbstständigen Zwangsvollstreckung aus, und bestimmt übrigens in § 5:

> Ueber Einwendungen des Schuldners, welche die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung oder den Anspruch selbst betreffen, entscheidet in allen Fällen, in denen die Zwangsvollstreckung ohne Mitwirkung eines Gerichts stattfinden soll, zunächst die Behörde, welche die Zwangsvollstreckung angeordnet hat, vorbehältlich der Beschwerde an die vorgesetzte Behörde und vorbehältlich des Rechtswegs, soweit derselbe zulässig ist.

Für Coburg sind im Wesentlichen gleiche Vorschriften erlassen worden. Das Gesetz vom 13. Juli 1870 läßt Berufung auf den Rechtsweg mit der Wirkung zu, daß im Fall solcher Berufung die Einnahmebehörde das Zwangsverfahren zu sistiren und die Gerichte wegen der Beitreibung des Rückstandes anzugehen hat.

Das Gesetz vom 7. April 1879 enthält inhaltlich gleiche Bestimmungen wie das erwähnte Gothaische Gesetz vom 7. April 1879.

Das gemeinschaftliche Gesetz, betr. das Verwaltungszwangsver-

fahren, vom 9. November 1899 beläßt es bei denselben Grundsätzen. Es bezeichnet in § 2 diejenigen öffentlichen Abgaben und sonstigen Leistungen, welche der Beitreibung durch die Verwaltungsbehörde unterliegen und bestimmt des weiteren:

1) § 15. Einspruch mit suspensiver Wirkung auf die Zwangsvollstreckung ist nur zulässig bei vertragsmäßigen Leistungen.
2) Ueber Einwendungen des Schuldners, welche den Anspruch selbst oder die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung betreffen, entscheidet zunächst die Vollstreckungsbehörde (cf. § 3) vorbehältlich der Beschwerde an die vorgesetzte Behörde. Soweit die Beschreitung des Rechtswegs durch Klage, Beschwerde oder Erinnerung gegenwärtig zugelassen ist, behält es hierbei sein Bewenden.

Die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs in Bezug auf die Feststellung und Erhebung öffentlicher Abgaben regelt sich also auch heute nach den Bestimmungen des Pat. 17, bezw. des gemeinen Rechts.

Eine Klage ist mithin zulässig:

1) soweit es sich um privatrechtliche Leistungen handelt, nach Maßgabe des § 13 des Pat. 17 und des § 22 der Anlage IV dazu;
2) bei öffentlich- rechtlichen Leistungen nur, insoweit das gemeine Recht, wie oben festgestellt worden ist, einen klagbaren Anspruch ausdrücklich anerkennt, bezw. insoweit ein besonderer Titel zur Rückforderung vorliegt.

Insoweit hiernach der Rechtsweg bezüglich öffentlicher Abgaben zulässig ist, ist nach § 22 des Coburg-Gothaischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 7. April 1879 die Zuständigkeit des Landgerichts begründet.

2. Einzelne Zweige der Finanzverwaltung.

§ 16.

a) Abgaben an das Reich.

Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs gegenüber der Anforderung von in die Reichskasse fließenden öffentlichen Abgaben ist in erster Linie nach den etwa bestehenden reichsgesetzlichen Bestimmungen zu entscheiden. Eine dahingehende Vorschrift enthält aber nur das Reichsstempelgesetz in der Fassung vom 14. Juni 1900 § 43. Die in die Reichskasse fließenden Abgaben, nämlich die

indirekten Steuern und Verbrauchsabgaben und die Zölle, werden nach Art. 36 der Reichsverfassung von den einzelnen Bundesstaaten erhoben und verwaltet. Das Gleiche gilt von der Wechselstempelsteuer, B.-Ges. vom 10. Juni 1869 § 20, der Spielkartenstempelsteuer, Reichsgesetz vom 3. Juli 1878 § 21, wie auch von der Reichsstempelsteuer, Reichsstempelgesetz § 49.

Die betreffenden Bundesstaaten erheben diese Abgaben für eigene Rechnung und rechnen ihrerseits mit der Reichskasse ab (vgl. Art. 39 der Reichsverfassung). Daraus folgt, daß bei Rückforderung von Abgaben der fraglichen Art der Anspruch gegen den Fiskus des betreffenden Bundesstaats, nicht gegen das Reich geht und daß bezüglich der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs, abgesehen von § 43 des Reichsstempelgesetzes, das Landesrecht des einzelnen Bundesstaats maßgebend ist (vgl. dazu Entsch. des Reichsgerichts Bd. 5 Nr. 9; Bd. 11 Nr. 19; Bd. 18 Nr. 17, 20; Bd. 16 Nr. 10).

Es gelten also hinsichtlich dieser Frage bei Rückforderung von Reichsabgaben dieselben Grundsätze, welche bezüglich gleichartiger Abgaben anzuwenden sind, die der betreffende Bundesstaat kraft Landesgesetzes erhebt.

Für Coburg-Gotha kommt von Abgaben der fraglichen Art lediglich der nach Maßgabe des Gesetzes vom 27. Juni 1889 im Herzogthum Gotha zur Erhebung gelangende Urkundenstempel in Frage; hinsichtlich dieser Abgabe ist der Rechtsweg binnen präklusivischer Frist von 6 Monaten zulässig (vgl. § 33 des Gesetzes, sowie § 20 dieser Abhandlung).

Es wird aber beim Mangel einer ausdrücklichen reichsgesetzlichen Bestimmung diese Vorschrift auf die durch die inländischen Behörden zur Erhebung gelangenden Reichsstempelabgaben nicht ohne Weiteres angewendet werden können.

Die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs bei Rückforderung von Reichsabgaben ist demnach in Coburg-Gotha gesetzlich nicht geregelt, daher nach allgemein geltenden Grundsätzen zu entscheiden.

Danach erscheint unter Berücksichtigung des vom Reichsgerichte eingenommenen Standpunktes der Rechtsweg im allgemeinen zulässig. Denn besondere Behörden sind mit der Feststellung dieser Abgaben im Instanzenzug landesgesetzlich nicht betraut. Es entscheidet also über die rechtliche Natur des Anspruchs der Inhalt, das Objekt desselben, welches eine vermögensrechtliche (privatrechtliche) Leistung ist.

§ 17.

b) Direkte Staatssteuern. (Einkommensteuer und Ergänzungssteuer.)

Durch das Gothaische Gesetz über die Einkommen- und Klassensteuer vom 10. Januar 1854 Nr. 460 der Ges.S. und vom 15. Juli 1858 Nr. 582 der Ges. S. waren bestimmte Verwaltungsbehörden (Einschätzungs- und Rekurskommissionen) eingesetzt, denen die Veranlagung der Steuerpflichtigen zur staatlichen Einkommen- und Klassensteuer oblag. Die Zusammensetzung der Kommissionen war gesetzlich geregelt. Die Mitglieder der Einschätzungskommission hatten die von dem Vorsitzenden aufgestellte Nachweisung über das Einkommen der Steuerpflichtigen zu prüfen, sie hatten das Recht, Sachverständige zu vernehmen und von Akten, Grundbüchern und anderen öffentlichen Urkunden Einsicht zu nehmen. Auf Grund der Prüfung entschied die Kommission darüber, wie hoch das Einkommen des einzelnen Steuerpflichtigen anzuschlagen sei, und setzte den zu leistenden Steuerbetrag danach fest. Gegen diese Festsetzung war Rekurs an die Rekurskommission zulässig, welche mit weitergehenden Befugnissen, insbesondere auch mit der Befugnis zur eidlichen Vernehmung des Steuerpflichtigen, ausgestattet war und endgültig über die Steuerveranlagung entschied.

Gleiche Bestimmungen gelten für Coburg noch heute nach dem Gesetz Nr. 790 Art. 13, 15, 16, 18, wiewohl mit der Maßgabe, daß gegen die Entscheidung des Staatsministeriums über Beschwerden gegen die Handhabung dieses Gesetzes die Klage an den Verwaltungsgerichtshof zusteht (cf. Gesetz vom 18. Februar 1900).

Die Steuergesetzgebung ist für Gotha neu geordnet worden durch die Gesetze vom 12. März 1902, betr. die Einkommensteuer und betr. die Ergänzungs- (Vermögens-)steuer (Nr. 3 und 4 der Goth. Gesetzsamml.). Die Veranlagung zur Einkommensteuer und zur Ergänzungssteuer erfolgt auch jetzt durch besondere Behörden (Einschätzungs-, bezw. Voreinschätzungskommissionen), deren Befugnisse denen der damaligen Einschätzungskommissionen entsprechen (vgl. Art. 25, 26, 38 des Eink.-Steuerges., §§ 21, 27 des Ergänz.-Steuergesetzes).

Gegen das Ergebnis der Veranlagung steht sowohl dem Steuerpflichtigen als dem Vorsitzenden der Einschätzungskommission Berufung an die sog. Berufungskommission zu, welche der vormalige

§ 19.

d) Kollateralgeld und Nachlaßsteuer.

1) Gotha. Nach der landesherrlichen Verordnung vom 3. Mai 1836 unterlagen Nachlässe, welche ganz oder zum Theil an Seitenverwandte oder mit dem Erblasser in gar keinem verwandtschaftlichen Verhältniß stehende Personen fielen, einer Besteuerung in Höhe von 5 % des reinen Nachlasses, welche zur Hälfte in die Kasse des Waisenhauses zu Gotha, zur anderen Hälfte in die Kirchenkasse fließen sollte. Gleichermaßen waren bei jeder Erwerbung von Grundeigenthum und Realberechtigungen von je 100 Thlr. — 5 Gr. zu entrichten, welche ebenmäßig den bezeichneten Stellen zufallen sollten (sogenannte Gottespfennige). Die Berechtigung der Waisenhauskasse ist abgelöst worden (cf. Ges.S. Bd. 10 S. 469) und auf den Staat übergegangen. Nach Art. 46 des Ges. vom 1. Juli 1868, die Einführung einer Stempelsteuer betreffend (Ges.S. Bd. 14 S. 739), wurde vom 1. Juli 1868 ab die in die Staatskasse fließende Hälfte der sogenannten Gottespfennige nicht mehr erhoben, bezüglich der anderen Hälfte aber bestimmt, daß von demselben Zeitpunkt ab die in die betr. Kirchkasse fließende Abgabe mit dem abgerundeten Betrag von $1/_{10}$ % der Kaufsumme angesetzt und erhoben werden sollte. Nach § 1 al. 3 des Gesetzes vom 1. Februar 1877 über Erhebung einer Werthabgabe ist bis zur Abfindung der Kirchkassen wegen des ihnen zustehenden Bezugs der Gottespfennige $1/_{10}$ % des Wertes des veräußerten Gegenstandes für die Kirchkasse anzusetzen und zu erheben (cf. dazu Bl. f. Rechtspfl. Bd. 41 S. 44 u. ff.).

Durch das Gesetz vom 17. Mai 1902, betr. die Erbschafts- und Schenkungsabgabe (Nr. 12 der Goth. Gesetzsammlung) sind die auf die Erhebung des Kollateralgeldes bezüglichen Paragraphen der Verordnung vom 3. Mai 1836 gegen Entschädigung der Kirchkasse (§ 54) aufgehoben worden (§ 52 al. 2 Ziff. 1 des Ges.). Bezüglich der Gottespfennige bleibt es bei dem bisherigen Recht. An Stelle des Kollateralgeldes gelangt eine Erbschaftsabgabe nach näherer Vorschrift des Gesetzes zur Erhebung. Gleichermaßen unterliegen Schenkungen einer Abgabe (§§ 28 ff. des Ges.). Die Feststellung der Erbschafts- und der Schenkungsabgabe erfolgt durch das Steueramt Gotha unter Aufsicht des Staatsministeriums (§ 33 des Ges.). Demjenigen, welcher behauptet, daß er zur Bezahlung der Abgabe überhaupt nicht oder nicht in dem geforderten Betrag verpflichtet sei, steht der Rechtsweg binnen präklusivischer Frist offen (§ 44 des Ges.).

richtlichen Verfahrens gemacht, sondern es muß, da die Zuständigkeit des Gerichts oder der Verwaltungsbehörde nach der Materie des Rechtsstreits zu beurtheilen ist, der Rechtsweg gemäß § 13 G.V.G., welcher den ordentlichen Gerichte nur diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuweist, für welche nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden begründet ist, als unzulässig erachtet werden.

Diese Grundsätze finden auf die Behörden, welche nach den neuen Gothaischen Steuergesetzen eingerichtet worden sind, gleichermaßen Anwendung. Der Rechtsweg ist also auch jetzt ausgeschlossen, weil besondere Verwaltungsbehörden zuständig sind,' außerdem noch aus dem weiteren Grunde, weil die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs in letzter Instanz ausgesprochen worden ist, wodurch, wie ausgeführt worden ist, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte — von rein privatrechtlich fundirten Ansprüchen abgesehen — ausgeschlossen wird.

§ 18.

c) Gemeindeabgaben.

Die durch § 186 des Gothaischen und Art. 19, 149 des Coburger Gemeindegesetzes in Verbindung mit § 8 des Reichsgesetzes über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 begründete Befugniß der Gemeinden zur Erhebung von Gemeindesteuern ist für Gotha durch das Gesetz vom 22. Juni 1889 und bezw. vom 30. Juni 1896, für Coburg durch das Gesetz vom 28. Juni 1893 erweitert worden. Die Erhebung der Gemeindesteuern erfolgt auf Grund von Ortsstatuten, welche über die Einschätzung, Veranlagung und Erhebung die erforderlichen Bestimmungen enthalten (cf. bes. §§ 6, 7 des Goth. Ges. vom 22. Juni 1889).

Insoweit nach ortsstatutarischer Bestimmung mit der Veranlagung der Gemeindesteuern besondere Stellen (Einschätzungskommissionen) betraut sind, auch das Verfahren bei der Veranlagung und der Instanzenzug abschließend geordnet ist, gelten die bezügl. Gemeindeorgane als Verwaltungsbehörden im Sinne des § 13 des G.V.G., es ist mithin, insoweit ihnen, bezw. einer vorgeordneten Behörde nach dem Ortsstatut die Entscheidung über die Höhe des steuerpflichtigen Einkommens zugewiesen ist, der Rechtsweg ausgeschlossen. Dies hat die Herzogliche Kommission zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte in der erwähnten Entscheidung in Sachen Stadtrath Gotha gegen Grundkreditbank ausdrücklich festgestellt.

§ 19.

d) Kollateralgeld und Nachlaßsteuer.

1) Gotha. Nach der landesherrlichen Verordnung vom 3. Mai 1836 unterlagen Nachlässe, welche ganz oder zum Theil an Seitenverwandte oder mit dem Erblasser in gar keinem verwandtschaftlichen Verhältniß stehende Personen fielen, einer Besteuerung in Höhe von 5 % des reinen Nachlasses, welche zur Hälfte in die Kasse des Waisenhauses zu Gotha, zur anderen Hälfte in die Kirchenkasse fließen sollte. Gleichermaßen waren bei jeder Erwerbung von Grundeigenthum und Realberechtigungen von je 100 Thlr. — 5 Gr. zu entrichten, welche ebenmäßig den bezeichneten Stellen zufallen sollten (sogenannte Gottespfennige). Die Berechtigung der Waisenhauskasse ist abgelöst worden (cf. Ges.S. Bd. 10 S. 469) und auf den Staat übergegangen. Nach Art. 46 des Ges. vom 1. Juli 1868, die Einführung einer Stempelsteuer betreffend (Ges.S. Bd. 14 S. 739), wurde vom 1. Juli 1868 ab die in die Staatskasse fließende Hälfte der sogenannten Gottespfennige nicht mehr erhoben, bezüglich der anderen Hälfte aber bestimmt, daß von demselben Zeitpunkt ab die in die betr. Kirchkasse fließende Abgabe mit dem abgerundeten Betrag von $1/_{10}$ % der Kaufsumme angesetzt und erhoben werden sollte. Nach § 1 al. 3 des Gesetzes vom 1. Februar 1877 über Erhebung einer Werthabgabe ist bis zur Abfindung der Kirchkassen wegen des ihnen zustehenden Bezugs der Gottespfennige $1/_{10}$ % des Wertes des veräußerten Gegenstandes für die Kirchkasse anzusetzen und zu erheben (cf. dazu Bl. f. Rechtspfl. Bd. 41 S. 44 u. ff.).

Durch das Gesetz vom 17. Mai 1902, betr. die Erbschafts- und Schenkungsabgabe (Nr. 12 der Goth. Gesetzsammlung) sind die auf die Erhebung des Kollateralgeldes bezüglichen Paragraphen der Verordnung vom 3. Mai 1836 gegen Entschädigung der Kirchkasse (§ 54) aufgehoben worden (§ 52 al. 2 Ziff. 1 des Ges.). Bezüglich der Gottespfennige bleibt es bei dem bisherigen Recht. An Stelle des Kollateralgeldes gelangt eine Erbschaftsabgabe nach näherer Vorschrift des Gesetzes zur Erhebung. Gleichermaßen unterliegen Schenkungen einer Abgabe (§§ 28 ff. des Ges.). Die Feststellung der Erbschafts- und der Schenkungsabgabe erfolgt durch das Steueramt Gotha unter Aufsicht des Staatsministeriums (§ 33 des Ges.). Demjenigen, welcher behauptet, daß er zur Bezahlung der Abgabe überhaupt nicht oder nicht in dem geforderten Betrag verpflichtet sei, steht der Rechtsweg binnen präklusivischer Frist offen (§ 44 des Ges.).

Der Ansatz und die Erhebung der sogenannten Gottespfennige erfolgt durch die Gerichte (cf. Ges. vom 3. Mai 1836 § 32, Ges. über die Erhebung einer Werthabgabe vom 1. März 1877 § 1 al. 2 u. 3).

Nach der Entscheidung des Landgerichts Gotha vom 4. Dezember 1881 (Akten: XII Nr. 14 Bd. 45 b) fällt die diesbezügliche Thätigkeit der Gerichte weder unter die streitige noch unter die freiwillige Gerichtsbarkeit, betrifft vielmehr

> ausschließlich die Wahrnehmung der Interessen besonders bevorzugter juristischer Personen: es können daher die fraglichen Verfügungen nicht der Remedur der Obergerichte unterstehen. Das Landgericht ist mithin zur Entscheidung auf die Beschwerde nicht zuständig. Schon hieraus geht hervor, daß letztere nur bei dem Herzogl. S. Staatsministerium als oberster Verwaltungsbehörde zu suchen sei (vgl. im Uebrigen diesen Paragraphen am Ende).

2) Coburg: Das Gesetz, die Einrichtung einer Nachlaßsteuer betr. vom 15. Juni 1858 unterwirft Nachlässe von Inländern, abgesehen von bestimmten Ausnahmen, der Besteuerung in Höhe von 5 % (1/20), welche zur Staatskasse fließen. Die Berechnung und Feststellung des Betrags der Nachlaßsteuer liegt nach Art. 9 des Gesetzes den mit der Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrauten Behörden ob.

Nach § 23 des Gem. Ausf.-Ges. zum Ger.-Verfassungsgesetz vom 7. April 1879 entscheiden die Landgerichte in Angelegenheiten, welche zu der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören, durch die Civilkammern. In Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist diese Entscheidung endgültig. Das Landgericht Meiningen (cf. Urtheil vom 20. Juli 1898 in Sachen Stadt Meerane ./. Coburger Staatsfiskus) wendet diese Bestimmung auch auf Art. 9 des Nachlaßsteuergesetzes an, bezieht sie aber nur auf Fälle, in denen jemand sich über unrichtige Ansätze oder über die Anforderung überhaupt beschwert, erachtet dagegen das Recht, die gezahlte Steuer im Prozeßweg zurückzufordern, durch die fragliche Bestimmung unberührt. In dem Berufungsurtheil vom 12. Dezember 1898 hat das Oberlandesgericht Jena ausgeführt:

> daß durch Art. 9 des Nachlaßsteuergesetzes den Gerichten nicht eine Entscheidung im Sinne des § 13 G.V.G. in Bezug auf die Festsetzung der Nachlaßsteuer zugewiesen worden sei, daß vielmehr die Gerichte in den fraglichen Fällen lediglich als Organe der Finanzverwaltung, nicht der Rechtsprechung, thätig werden, daß um deswillen die Anwendbarkeit des § 23 des Ausf.-Ges. zum G.V.G.

auf die fragliche Thätigkeit der Gerichte zweifelhaft, andere Bestimmungen aber, durch welche der Rechtsweg gegen die Festsetzung öffentlicher Abgaben im Allgemeinen oder der in Frage stehenden speziell ausgeschlossen sei, in Coburg nicht bestehen, und daher nach allgemeinen Grundsätzen der Rechtsweg als zulässig zu erachten sei.

Hierzu ist Folgendes zu bemerken:

Durch Art. 9 cit. sind die Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit (die Gerichte) als die zur Feststellung der Nachlaßsteuer zuständigen Stellen bezeichnet worden; daß die den Gerichten hiermit zugewiesene Thätigkeit kein Zweig der freiwilligen Gerichtsbarkeit, mithin § 23 des Ausf.-Ges. zum G.V.G. insoweit nicht anwendbar ist, erscheint ohne Weiteres klar. Vielmehr überträgt Art. 9 cit. den Gerichten Geschäfte der Finanzverwaltung (Veranlagung einer staatlichen Steuer), erklärt also die Gerichte insoweit zu Organen der Verwaltung, welche über das Rechtsverhältniß der Staatskasse zu dem Steuerpflichtigen in Bezug auf die Festsetzung der Nachlaßsteuer und alle damit zusammenhängenden Fragen zu entscheiden haben Die hiernach begründete Zuständigkeit der Gerichte ist ausschließlich (§ 13 G.V.G.); ihre Entscheidungen sind der Nachprüfung im Rechtsweg entzogen und lediglich mittels Beschwerde an die übergeordnete Finanzbehörde (Staatsministerium) anfechtbar.

Allerdings erscheint fraglich, ob sich die Bestimmung des Art. 9 cit. mit § 4 des Einf.-Ges. zum G.V.G. vereinigen läßt, nach welchen den Gerichten Gegenstände der Verwaltung, außer solchen der Justizverwaltung, nicht übertragen werden dürfen. Diese Frage ist aber hier nicht zu entscheiden, die Zuständigkeit übrigens durch Art. 94 des Cob.-Goth. Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 23. Oktober 1899 ausdrücklich aufrecht erhalten worden.

§ 20.

e) Stempelsteuer.

Stempel wird nach dem Gothaischen Gesetz vom 27. Juni 1889 erhoben als Urkundenstempel in den gesetzlich bezeichneten Fällen. Die Erhebung erfolgt durch Kassirung von Marken.

Bezüglich der Stempelabgaben steht demjenigen, welcher zur Bezahlung einer solchen gar nicht oder nicht in dem geforderten Betrag verpflichtet zu sein glaubt, die Beschreitung des Rechtswegs binne bestimmter präklusivischer Frist offen (vgl. § 33 des Ges.).

Im Herzogthum Coburg besteht kein Stempelgesetz.

§ 21.

f) Sporteln.

Sporteln sind gesetzlich festgestellte Vergütungen, welche der Fiskus von den Privaten für eine durch dieselben veranlaßte Thätigkeit der Behörden erhebt. Ursprünglich den Beamten als Besoldungsstück zugewiesen und von ihnen direkt erhoben, wurden sie, nachdem die Besoldungen der Beamten fixirt worden waren, für die Herzogliche Kammer, später für die Staatskasse erhoben (cf. P.O. 1666 P. 2 cap. 1 Tit. 16 S. 119, P.O. 1776 P. 1 cap. 40 §§ 4, 7 S. 239 f., P. IV cap. 12 § 1 S. 419, P. 1 cap. 40 §§ 7, 9, Pat. X §§ 1, 29).

Zur Zeit gelangen in Coburg-Gotha folgende Sporteln zur Erhebung:

1) Gerichtskosten in Angelegenheiten der freiwilligen und der streitigen Gerichtsbarkeit, Gem.-Ges. vom 13. Dezember 1899, welches übrigens nur provisorisch, bis 31. Dezember 1902 (cf. § 112 cit.) gilt.

2) Kosten in Grundbuchsachen (Gem. Ges. vom 1. März 1877, Tarif vom 1. Januar 1899).

3) Gebühren in Bergamtssachen: Berggesetz vom 23. Oktober 1899 § 198; Verordn. vom 29. Mai 1901.

4) Gebühren in Verwaltungssachen, Ges. vom 4. März 1902 (Nr. 6 der Goth. Ges.-Samml.).

In Coburg speziell:

5) Sporteln der mit landräthlichen Befugnissen ausgestatteten Behörden (Ges. vom 29. Juli 1868 Nr. 635, 636.).

6) Vermessungskosten: Goth. Ges. vom 4. September 1896 §§ 22, 23; Coburg, Ges. vom 15. Juli 1882, dazu Ausf.-Verordn. vom 25. Mai 1883 §§ 19, 20.

7) Kosten des Verwaltungszwangsverfahrens: Ges. vom 9. November 1899.

---

1) Gerichtskosten: G.K.G. § 17. Demjenigen, welcher zur Bezahlung von Kosten überhaupt nicht oder nicht in dem geforderten Betrag verpflichtet zu sein glaubt, steht die Beschreitung des Rechtswegs binnen 1 Monat vom Tage der Zahlung an offen.

2) Kosten in Grundbuchsachen: § 17 des G.K.G. findet Anwendung (cf. G.K.G. § 48 Abs. 1).

3) Gebühren in Bergamtssachen, ebenso (cf. § 198 Berggef.).

4) Gebühren in Verwaltungssachen, nach dem Goth. Ges. vom 4. März 1902.

Die nach Maßgabe dieses Gesetzes bei den Bezirksverwaltungs- und Gemeindebehörden zu erhebenden Sporteln werden bei derjenigen Behörde angesetzt, bei welcher die Sache zur Zeit der Fälligkeit der Sportel anhängig ist (Art. 16). Ueber Erinnerungen gegen den Ansatz entscheidet zunächst diese Behörde, sodann im Beschwerdewege die Oberbehörde, welche außerdem verpflichtet ist, zu ihrer Kenntnis kommende unrichtige Kostenansätze von Amtswegen zu berichtigen (Art. 17 al. 1, 2, Art. 18 al. 1). Gegen die auf Erinnerung ergangene Entscheidung der Behörde, und gegen die von Amtswegen ergangene Berichtigung unrichtiger Kostenansätze durch die Oberbehörde ist entweder Beschwerde an die zunächst vorgesetzte Oberbehörde oder die Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs zulässig (Art. 18 al. 1). Jedoch kann die Bestimmung einer Gebühr innerhalb ihres Mindest- und Höchstbetrages nur im Wege der Beschwerde angefochten werden (Art. 18 al. 2).

5) Sporteln nach dem Cob. Ges. Nr. 635, 636. Nr. 635 Art, 15: Die Beitreibung erfolgt im Wege des Mandatsprozesses. Art. 17: Wer sich über unrichtige Sportelansätze oder über die Anforderung von Sporteln selbst zu beschweren und bei der betreffenden Stelle keine Abhülfe gefunden hat, muß diese Beschwerde bei der Oberbehörde, in deren Geschäftskreis die Sporteln entstanden sind, anbringen, gegen deren Entscheidung ein weiteres Rechtsmittel nicht zulässig ist. (Auf Werthabgabe entsprechend anwendbar, cf. Art. 1 Ges. Nr. 636.)

Das Oberlandesgericht Jena hat in der bereits erwähnten Entscheidung Meerane ./. Staatsfiskus diese Bestimmungen dahin ausgelegt, daß dadurch die Zulässigkeit des Rechtswegs, insoweit derselbe nach dem geltenden Rechte überhaupt besteht, nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen, vielmehr lediglich bestimmt sein soll, daß der Instanzenzug im Verwaltungsweg mit der Beschwerde an die Oberbehörde abgeschlossen sein soll. Dem kann nicht beigetreten werden, vielmehr ist nach der betreffenden Bestimmung anzunehmen, daß der Rechtsweg in Bezug auf die Feststellung und Erhebung von Sporteln ausgeschlossen, zugelassen nur insoweit ist, als dies nach den oben entwickelten allgemeinen Grundsätzen (§§ 82 ff. des Gesetzes vom 1. Dezember 1850 über den summarischen Prozeß) in Bezug auf die Beiziehung öffentlicher Abgaben allgemein der Fall ist.

6) Vermessungskosten. Goth. Ges. § 23: Die Kosten

werden nach dem Tarif berechnet und vom Vermessungsamt festgestellt. Sie unterliegen der Beiziehung im Verwaltungszwangsverfahren. In Coburg werden die nach dem Gesetz vom 15. Juli 1882 in Verbindung mit §§ 19, 20 der Verordnung vom 25. Mai 1883 zu erhebenden Kosten wie Gemeindeabgaben beigezogen.

Es finden mithin die allgemeinen Grundsätze über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Bezug auf öffentliche Abgaben Anwendung.

(Schluß folgt.)

Das S.-Meiningische Tanzausschreiben und seine Ungültigkeit.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Simon in Meiningen.

Unterm 12. Dezember 1900 erließ das Herzogliche Staatsministerium, Abtheilung des Innern zu Meiningen über öffentliche Tanzbelustigungen ein Ausschreiben, dessen wesentliche Bestimmungen wie folgt lauten:

§ 1. „Als öffentliche Tanzbelustigungen gelten alle Tänze, welche nicht von Offizierkorps oder einzelnen Personen für ihre Angehörigen und für eingeladene Gäste oder von Tanzlehrern zur Unterrichtung ihrer Schüler veranstaltet werden.

§ 2. Oeffentliche Tanzbelustigungen, mögen sie der polizeilichen Erlaubniß bedürfen oder nicht, sind in jedem Fall spätestens 24 Stunden vor dem Beginn von dem Veranstalter oder dem Inhaber des Raumes, in welchem sie veranstaltet werden sollen, dem Gemeindevorstand anzumelden. Ueber die Anmeldung hat der Gemeindevorstand eine Bescheinigung zu ertheilen.

§ 4. Rechtsfähige Vereine, deren Zweck nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, bedürfen der polizeilichen Erlaubniß nicht zur Veranstaltung von Tanzbelustigungen, für deren Besuch ein Eintrittsgeld in keinerlei Form erhoben wird.

§ 5. Zur Abhaltung eines Tanzes, der sich dem Landausflug einer geselligen Vereinigung anschließt, bedarf es weder der Anmeldung noch der polizeilichen Erlaubniß, wenn der Tanz nicht länger als 2 Stunden dauert.

§ 6. Zur Abhaltung öffentlicher Tanzbelustigungen in allen anderen Fällen und in größerer Ausdehnung, als in den §§ 3—5 zugelassen ist, bedarf es der vorgängigen Erlaubniß der Polizeibehörde. Die Erlaubniß ist spätestens 5 Tage vor dem Tage der Tanzbelustigung einzuholen. Sie ist schriftlich für einen bestimmten Tag und Raum und für bestimmte Zeitdauer zu ertheilen.

Eine Stunde nach Beendigung des Tanzes muß der Tanzraum und dessen Zubehör von Gästen geräumt sein.

An Sonnabenden darf das Tanzen nicht länger als bis 1 Uhr Nachts gestattet werden. Ausnahmen können nur bei besonderen Anlässen (wie Kaisers Geburtstag, Herzogs Geburtstag, Sedantag) zugelassen werden.

Tänze an Sonntagen dürfen nicht vor 4 Uhr Nachmittags beginnen.

§ 8. Untersagt ist die Abhaltung öffentlicher Tanzbelustigungen:

a) am 1. Oster-, Pfingst- und Weihnachtsfeiertage, am Todtensonntage, am Bußtage, sowie an den Vorabenden dieser Tage,

b) in der Charwoche, Palmsonntag inbegriffen,

c) bei Landestrauer.

Dieses Verbot findet auch in den Fällen der §§ 3, 4 und 5 Anwendung."

In Preußen ist die Materie vielfach durch Regierungsverordnungen für einzelne Regierungsbezirke geregelt [1]). Hier sind nun schon zahlreiche Entscheidungen des Kammergerichts ergangen, die sich mit der Frage der Gültigkeit einzelner Bestimmungen dieser Verordnungen beschäftigen [2]). Diese Entscheidungen können nun zwar nicht ohne weiteres auf unsere Verhältnisse übertragen werden, denn sie beruhen ebenso wie die preußischen Verordnungen in letzter Linie auf preußischen Gesetzen, insbesondere dem vom 11. März 1850. Allein soweit in ihnen und jenen Gesetzen allgemeine Rechtsgrundsätze ihren Ausdruck gefunden haben, können sie auch bei Beurtheilung unseres Ausschreibens mit verwerthet werden. Hieraus folgt von selbst, daß eine Erörterung der Frage der Gültigkeit des Meiningischen Ausschreibens ihre Grundlage in dem Ausschreiben selbst und in der Meiningischen Gesetzgebung zu nehmen hat, und es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit das Meiningische Ausschreiben sein Vorbild in einer preußischen Verordnung hat.

I. Ein Gesetz, welches den Umfang der Polizeigewalt und deren Verordnungsrecht regelt, haben wir in Meiningen nicht. In Betracht könnte jedoch Art. 85 des Grundgesetzes vom 23. August 1829 kommen, der folgendermaßen lautet:

„Verordnungen und Gesetze, durch welche nicht bloß die organische Einrichtung der Behörden und die Form der Geschäftsführung bestimmt, auch nicht bloß die näheren Anordnungen zur Ausführung

---

1) Z. B. Regierungsverordnung vom 20. Aug. 1867 und 6. Jan. 1888 für Erfurt; Regierungsverordnung vom 20. Febr. 1892 für Schleswig; Oberpräsidialverordnung vom 14. Juni 1892 für Brandenburg.

2) Johow, Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 16 C 331; 17,330; 18,309; 19,328; 20 C 112; 23 C 108.

schon bestehender Gesetze gegeben, sondern wodurch Eigenthum und Freiheit der Unterthanen getroffen oder eine Veränderung der Abgaben und Rechte herbeigeführt wird, können ohne Beirath und Zustimmung der Stände nicht gegeben oder aufgehoben werden."

Hier ist wenigstens die negative Seite festgestellt, nämlich was nicht durch Verordnung geregelt werden kann, sondern gesetzliche Ordnung erfordert, also vor allem Eingriffe in die Privatrechtsverhältnisse. Bringt man hiermit in Verbindung den allgemeinen Begriff der Polizei als derjenigen Behörde, deren Aufgabe es ist, die öffentlichen Interessen, den öffentlichen Verkehr zu sichern und die öffentliche Sicherheit zu wahren [3]), so ergiebt sich ohne weiteres die Befugniß und Zuständigkeit der Polizeibehörde, auch Tanzbelustigungen in den Kreis ihrer Vorsorge zu ziehen, soweit auf der einen Seite die öffentliche Ordnung berührt und auf der anderen Seite Privatrechte nicht beeinträchtigt werden. Hiermit ist als der Bereich, auf den sich das Polizeiverordnungsrecht erstrecken kann, die Materie der sogenannten öffentlichen Tanzbelustigungen umgrenzt und gegeben. Es fragt sich also, was versteht man unter „öffentlichen" Tanzvergnügungen?

Der Begriff der „Oeffentlichkeit" ist nicht nur ein solcher des gewöhnlichen Lebens, sondern auch der Gesetzgebung und Rechtsprechung. Es mag nur an das Strafrecht (z. B. öffentliche Beleidigungen), die Strafprozeßordnung, die Gewerbeordnung erinnert werden. Uebereinstimmend mit dem Sprachgebrauch wird überall der Begriff „öffentlich" im Sinne von „jedermann zugänglich" im Gegensatz zur Beschränkung auf individuelle Personenkreise festgehalten.

Daraus ergiebt sich, daß eine öffentliche Tanzbelustigung eine solche ist, an der die Theilnahme einer nach Zahl, Art und Individualität unbestimmten Mehrheit von Personen frei steht [4]). Im Gegensatz hierzu stehen die von einzelnen Personen für eingeladene Gäste, von Vereinen und geschlossenen Gesellschaften, mögen sie nun Rechtsfähigkeit haben oder nicht, für ihre Mitglieder oder eingeladene Gäste veranstalteten Vergnügungen als Privatlustbarkeiten. Eine Befugniß der Polizeibehörde, diese Privatlustbarkeiten als solche ihrem

---

3) Vgl. hierzu Urtheil des Kammergerichts vom 9. Jan. 1902 bei Johow, 23 C 108.

4) Vgl. hierzu auch Urtheil des Kammergerichts vom 15. Nov. 1900 bei Johow, 20 C 112.

Machtbereich zu unterwerfen, ist mangels gesetzlicher Grundlage zunächst nicht gegeben.

Das Sachsen-Meiningische Ausschreiben scheint dies nun auch im Prinzip anzuerkennen. Denn nach seiner Ueberschrift und seiner Einleitung will es nur die öffentlichen Tanzbelustigungen regeln. Allein welche Enttäuschung bereitet schon der erste Paragraph, der kurz lautet: „Als öffentliche Tanzbelustigungen gelten alle Tanzbelustigungen, die nicht vom Offizierkorps oder einem Tanzlehrer oder von einer Privatperson für ihre Gäste veranstaltet werden." Hier wird auf einem Umweg das zu erreichen gesucht, was nur durch ein Gesetz erlangt werden könnte. Denn der § 1 besagt doch nichts anders als folgendes: „An sich können wir durch Verordnung nur die öffentlichen Tanzbelustigungen regeln. Wir erklären aber alle Privatlustbarkeiten mit drei Ausnahmen zu öffentlichen. Alsdann unterfallen auch diese unserem Machtbereich." Die Art und Weise, wie hier Privatlustbarkeiten zu öffentlichen gestempelt und dann mit der Polizeigewalt unterworfen werden, dürfte sich aber kaum rechtfertigen lassen.

Zunächst erscheint es schon aus logischen Gründen unmöglich, durch einfache Verordnung zu bestimmen, daß eine Sache, die ihrem Begriff und Sprachgebrauch nach zu einer bestimmten Kategorie gehört, gleichwohl nicht dieser, sondern der entgegengesetzten unterfällt und zugehört. Logisch richtig wäre es, unter Weglassung des Ausdrucks „öffentlich" in der Ueberschrift und der Einleitung wie folgt zu verfügen: „Für alle Tanzbelustigungen gelten die nachstehenden Vorschriften.

Nicht getroffen werden lediglich die Hausbälle, die Tanzstundenbälle und die Bälle der Offizierkorps." Freilich könnte eine solche Anordnung nur durch ein Gesetz und nicht durch eine Verordnung getroffen werden.

Aber auch abgesehen hiervon, läßt sich die Verordnung in ihrer jetzigen Form gegenüber den geltenden gesetzlichen Bestimmungen nicht aufrecht halten und zwar nicht allein deshalb, weil, wie das Kammergericht — auch für unsere Verhältnisse zutreffend — ausführt, eine Polizeibehörde nicht die Befugniß hat, den Begriff einer öffentlichen Zusammenkunft, wie sie auch eine öffentliche Tanzbelustigung darstellt, willkürlich weiter auszudehnen, als sie sich durch allgemeine Rechtsgrundsätze oder durch positive gesetzliche Vorschrift bestimmt[5]), auch nicht allein deshalb, weil die Verordnung in Privatrechtsverhältnisse

---

5) Vgl. Urtheil des Kammergerichts vom 2. Dez. 1895 bei Johow 17,330.

eingreift und daher im Widerspruch mit Artikel 85 der Verfassung sich befindet, sondern auch weil wir zum Ueberfluß ein Sachsen-Meiningisches Gesetz haben, welches sogar den Begriff „öffentliche Tänze" als technischen Begriff gebraucht. Es ist dies das Gesetz über die Sonntagsruhe vom 21. April 1835.

In diesem Gesetze heißt es im Artikel 5 wie folgt: „Oeffentliche Tänze und Schießübungen dürfen nur nach beendigtem Nachmittagsgottesdienste auf besondere Erlaubniß der Polizeibehörde, welcher vorher auch ein unentgeltlich auszustellendes Zeugniß des Ortsgeistlichen über seine etwaigen Bedenken dagegen vorzulegen ist, stattfinden."

Eine Definition des Begriffes „öffentliche" Tanzlustbarkeit giebt das Gesetz nicht. Es ist daher davon auszugehen, daß dieses Gesetz den Begriff „öffentlich" im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs verwendet, wie auch deutlich aus den vielfachen anderen Zusammenstellungen, in denen das Wort in ihm gebraucht wird, erhellt. Ist hiernach aber einmal der Begriff gesetzlich festgelegt, so ist eine Verwaltungsbehörde überhaupt nicht mehr berechtigt, eine hiervon so vollkommen abweichende authentische Interpretation zu geben. Das Unhaltbare einer derartigen Interpretation des Begriffs „öffentliche Tanzlustbarkeit" tritt in seiner vollen Deutlichkeit hervor, wenn man sich die Definition des Ausschreibens in den Artikel 5 des Gesetzes vom Jahre 1835 hineinversetzt vorstellt.

Willkürlich sind endlich jene 3 Ausnahmen, die das Ausschreiben als Privatlustbarkeiten gelten lassen will. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb ein vom Civilkasino der Residenzstadt in seinem eigenen Civilkasinogebäude für seine Mitglieder und Gäste veranstalteter Ball weniger ein privates Tanzvergnügen sein soll, als eine vom Offizierkorps im Militärkasino veranstaltete Tanzunterhaltung. In dem einen wie in dem anderen Falle ist der Zutritt nicht einer nach Zahl, Art und Individualität unbestimmten Personenmenge gestattet. Die Lustbarkeiten finden in geschlossenen, im Privateigenthum der Veranstalter stehenden bezw. nicht dem öffentlichen Zutritt unterfallenden Gebäuden statt und die Gefahren für die öffentliche Ordnung sind wohl in beiden Fällen gleichgroß oder gering. Weshalb also die Bevorzugung des Offizierkorps als eines Personeninbegriffs, der im juristischen Sinne nicht einmal Rechtsfähigkeit besitzt, gegenüber einer sogar rechtsfähigen Korporation?

II. Nachdem wir so die wahre Bedeutung des § 1 des Ausschreibens festgestellt haben, ergiebt sich folgender Rechtszustand:

1. Das Ausschreiben umfaßt alle Tanzbelustigungen mit den oben mehrfach erwähnten drei Ausnahmen.

2. Alle hiernach in Betracht kommenden Tanzbelustigungen bedürfen der vorgängigen Erlaubniß der Polizeibehörde (Ausschreiben § 6).

3. Eine Ausnahme wird gemacht und eine polizeiliche Erlaubniß ist nicht nöthig

a) bei Tanzbelustigungen, die bei bestimmten Gelegenheiten (wie z. B. Kaisers Geburtstag) in einem näher angegebenen Umfange abgehalten werden,

b) bei Tanzbelustigungen, die von rechtsfähigen, sog. nicht wirthschaftlichen Vereinen ohne Eintrittsgeld veranstaltet werden.

4. Diejenigen Tanzbelustigungen, die einer polizeilichen Erlaubniß nicht bedürfen, — also die soeben unter 3 a und b erwähnten Fälle — müssen 24 Stunden vor Beginn dem Gemeindevorstand angemeldet werden.

Das Ausschreiben verwendet hier den privatrechtlichen Begriff des eingetragenen Vereins, dessen Zweck nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (B. G. B. § 21). Ein solcher Verein erlangt Rechtsfähigkeit durch die Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts. Er ist selbständiges Rechtssubjekt, er kann unter seinem Namen klagen und verklagt werden, Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, er muß aber eine Organisation, insbesondere einen Vorstand haben. Die Bedeutung dieser Vorschriften liegt auf privatrechtlichem Gebiet.

Ein nicht eingetragener Verein gleicher Zweckbestimmung ist nun nichtsdestoweniger ebenfalls ein Institut des Privatrechts, nur daß für seine Privatrechtsverhältnisse andere privatrechtliche Bestimmungen Platz greifen. Immerhin bleibt er aber ein privatrechtlicher Verein und kann innerhalb der gesetzlichen Schranken seine Verhältnisse ordnen und thätig werden.

Wenn nun das Ausschreiben bestimmt:

a) die eingetragenen, nicht wirthschaftlichen Vereine bedürfen der polizeilichen Anmeldung zu Tanzbelustigungen,

b) die nicht eingetragenen derartigen Vereine der polizeilichen Erlaubniß,

so greift es in die durch Art. 85 der Verfassung gewährleistete Freiheit ein. Aber auch abgesehen hiervon ist nicht recht

verständlich, was der privatrechtliche Begriff des eingetragenen und nicht eingetragenen Vereins in einem Ausschreiben zu thun hat, dessen Zweck die Ordnung einer öffentlichen Lustbarkeit darstellt, und wie hieraus die verschiedenartige Behandlung der beiden Vereinsgattungen zu erklären ist. Der Gegensatz, auf den es hier ankommt, ist nicht der der juristischen Person und des Vereins, sondern der der geschlossenen Gesellschaft und der öffentlichen Zusammenkunft. Der Begriff der ersteren ist kein juristischer, sondern ein thatsächlicher[6]). Es kommt darauf an, wie eng oder weit die Grenzen für die Aufnahme der Mitglieder gezogen sind. Nun kann es ja vorkommen, daß zwar die Form einer Gesellschaft gewahrt, aber die Grenze für die Aufnahme von Mitgliedern, sowohl dem Personenkreis als den Aufnahmebedingungen nach, so weit gezogen ist, daß thatsächlich es sich um eine öffentliche, jedermann zugängliche Zusammenkunft handelt. Es kann auch vorkommen, daß eine im Voraus nicht bestimmte oder begrenzte Anzahl Personen zum Zweck der Abhaltung einer Tanzbelustigung zusammentritt und sich zu diesem Zweck als Verein konstituirt.

Es ist nun Sache der Auslegung, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob eine derartige Zusammenkunft trotz der Form der Privatgesellschaft eine öffentliche Zusammenkunft darstellt. Hierbei ist auch der Gesichtspunkt von Wichtigkeit, ob der Verein für die Dauer bestimmt ist, oder welchen Zweck er sonst verfolgt. Man mag dem Ausschreiben Recht geben, wenn es derartige auf Umgehung des Gesetzes berechnete Gesellschaften verhindern will. Allein nicht gerechtfertigt ist, daß unter dieser Absicht die ordnungsmäßigen Privatgesellschaften leiden sollen. Es wäre daher wohl das Richtige, die verfehlte Definition der „öffentlichen Tanzlustbarkeit“ im § 1 aufzugeben und den mit dem Gesetz und allgemeinen Sprachgebrauch sich deckenden Begriff der Oeffentlichkeit stillschweigend vorauszusetzen.

§ 4 müßte als unzulässig in Wegfall kommen[7]); dann würde auch die ungerechtfertigte Unterscheidung und Beschränkung der eingetragenen und nicht eingetragenen Vereine von selbst verschwinden. Die mißbräuchliche Verwendung der Vereinsform ließe sich schon im

---

6) Vgl. hierzu Entscheidung des Kammergerichts vom 15. Nov. 1900 bei Johow, 20 C 112.

7) Eine entsprechende Bestimmung in den preußischen Verordnungen ist vom Kammergericht wiederholt als ungültig erklärt nnd dann auch beseitigt worden, vergl. namentlich Urtheil vom 9. Jan. 1902 bei Johow, 23 C 108.



einzelnen Falle gerichtlich feststellen und hintanhalten; auch würde nichts im Wege stehen, in das Ausschreiben eine übrigens selbstverständliche Bestimmung aufzunehmen, die derartige, zur Umgehung des Gesetzes in die Form eines Vereins gebrachte öffentliche Zusammenkünfte näher umschreibt.

III. Noch eine Bestimmung des Ausschreibens bleibt übrig, deren Rechtsgültigkeit einer Erörterung bedarf.

In § 6 des Ausschreibens heißt es:

„An Sonnabenden darf das Tanzen nicht länger als bis 1 Uhr Nachts gestattet werden. Ausnahmen können nur bei besonderen Anlässen (wie Kaisers Geburtstag, Herzogs Geburtstag, Sedantag) zugelassen werden.

Tänze an Sonntagen dürfen nicht vor 4 Uhr Nachmittags beginnen."

Es fragt sich nun, welche Bewandtniß es mit der Gültigkeit der Grenze von 1 Uhr Nachts hat. Es ist zunächst auf Artikel 5 des Gesetzes vom 21. April 1835 zurückzugehen, in welchem es heißt: „Oeffentliche Tänze . . . dürfen nur nach beendigtem Nachmittagsgottesdienste auf besondere Erlaubniß der Polizeibehörde . . . stattfinden."

Hiernach hat das Gesetz den Zeitpunkt bestimmt, von welchem ab an Sonntagen die Tänze beginnen dürfen; dagegen fehlt eine Grenzbestimmung nach der anderen Seite hin. Es sind nun zwei Möglichkeiten gegeben: entweder man stellt sich auf den formellen Standpunkt und sagt, der Sonntag als Kalendertag beginnt Nachts 12 Uhr, oder man legt das entscheidende Gewicht auf die thatsächliche äußere Heilighaltung und die allgemeine sonntägliche Feier, deren Beginn mit den frühen Morgenstunden des Sonntags zusammenfällt. Daß der erstere Standpunkt nicht der richtige ist und auch nicht vom Ausschreiben eingenommen wird, geht schon daraus hervor, daß bis Sonntag früh 1 Uhr das Tanzen gestattet ist. Denn sonst würde die Konsequenz verlangen, daß der Schluß auf 12 Uhr Nachts festgesetzt wird. Die Richtigkeit des anderen Standpunktes aber ergiebt sich schon aus dem Gesetz vom Jahre 1835, dessen Zweck es ist, alle auf den öffentlichen Gottesdienst und die häusliche Gottesverehrung an Sonn- und Feiertagen nachtheilig einwirkenden Störungen zu entfernen und das in § 1 alles verbietet, was zur Störung des öffentlichen Gottesdienstes gereichen kann.

Eine Ausnahme wird nur bei denjenigen Feiertagen zu machen sein, bei denen herkömmlicher Weise schon der Vorabend als dessen Beginn betrachtet wird. Aber für diese Feiertage trifft das Ausschreiben an sich schon besondere Bestimmungen (§ 8 unter a). Hiernach kann aber die Festsetzung der Grenze auf 1 Uhr Nachts für die gewöhnlichen Sonntage nicht als gerechtfertigt und rechtsbeständig anerkannt werden [8]).

---

8) In gleichem Sinne hat sich das Kammergericht in den Urtheilen bei Johow, 18,309; 19,328 ausgesprochen.

§ 11 Abs. 4 der Posener Oberpräsidialverordnung vom 24. April 1896 lautet wie folgt: „Tanzmusiken, Bälle und ähnliche Lustbarkeiten in Schankwirthschaften und sonstigen Vergnügungslokalen müssen Sonnabends Nachts um 12 Uhr geschlossen sein." Hierüber führt das ersterwähnte Kammergerichtsurtheil folgendes aus: „Selbst wenn man hier den Abs. 4 § 11 seinem Sinne nach auch auf geschlossene Gesellschaften beziehen wollte, so wäre der Polizeivorschrift insoweit mangels einer gesetzlichen Grundlage die Rechtsgültigkeit abzusprechen. Denn in diesem Umfange findet sie weder in der Allerh. Kab.=O. vom 7. Februar 1837, noch im § 366 Ziff. 1 St.G.B. eine Stütze. Diese Gesetze geben nur solchen Polizeivorschriften Raum, welche die äußere Heilighaltung der Sonn- und Feiertage betreffen oder gegen die Störung ihrer Feier gerichtet sind. Es sollen Handlungen getroffen werden, welche nach außenhin wirken oder unmittelbar in die äußere Erscheinung treten und geeignet sind, das religiöse Gefühl zu verletzen, die innere Sammlung und Erhebung, nicht etwa bloß des Einzelnen, sondern allgemein zu stören und zu beeinträchtigen. Das heißt mit anderen Worten: Die allgemeine Feier der Sonn- und Feiertage soll nicht gestört werden. (Vergl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 20 S. 81; Entsch. des Obertribunals bei Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 16 S. 110, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 3 S. 260 u. 473/97).

Insofern die Polizeivorschrift vom 14. April 1896 sich im § 11 Abs. 4 gegen geschlossene Gesellschaften wendet, überschreitet sie jenen ihr vom Gesetz gesteckten Rahmen. Denn es erhellt, daß auch durch ein über 12 Uhr Nachts andauerndes, an einem gewöhnlichen Sonnabend von einer geschlossenen Gesellschaft im Gasthause unternommenes Tanzvergnügen die allgemeine Sonntagsfeier, welche erst mit den Morgenstunden, nicht aber schon mit dem Beginne des Kalendertages anhebt, nicht gestört wird, solange das Vergnügen sich nicht bis in den Sonntagsmorgen hinein ausdehnt. Dies ist aber hier, da die Lustbarkeit um 4 Uhr beendet war, nicht der Fall. Anders verhält es sich mit den Vorabenden gewisser christlicher Feste, die nach religiösem Brauch schon der Vorbereitung zum folgenden Feiertage dienen, und auch im bürgerlichen Leben die Bedeutung einer Vorfeier haben und gemäß § 12 jener Polizeiverordnung zur Abhaltung von Lustbarkeiten überhaupt nicht benutzt werden dürfen."

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. Blomeyer.

1. Haftung der Gemeinden für in Folge mangelnder Beleuchtung eintretende Unfälle. Dazukommen eigenen Verschuldens des Beschädigten. Abwägung der Schwere des beiderseitigen Verschuldens.

In Stadtilm, einer kleinen Stadt des Fürstenthums Rudolstadt, existirt eine nur wenige Meter breite Nebengasse. Um zu verhindern, daß sie mit Fuhrwerk irgendwelcher Art befahren werde, was bei ihrer Enge verkehrsstörend und gefährlich werden könnte, sind da, wo die Hauptstraße von der Nebengasse erreicht wird, in letzterer zwei etwa einen Meter auseinanderstehende Pfähle eingebracht, in der Weise, wie das so oft geschieht, um Wege, die nur zum Gehen bestimmt sind, vor dem Befahrenwerden zu bewahren. An einen dieser Pfähle hat sich am 24. Juni 1896 Nachts gegen 10 Uhr der Bäckermeister D. gestoßen. Er war ganz in der Nähe auf einer an der Hauptstraße liegenden Kegelbahn gewesen und hatte da bemerkt, daß ihm sein Hausschlüssel fehle; er eilte darauf nach seiner in der erwähnten Nebengasse, gar nicht weit von den Pfählen gelegenen Wohnung und holte den Schlüssel. Bei dem Zurückkehren nach der Kegelbahn erfolgte das Anstoßen an den Pfahl. D. will sich dadurch einen Nabelbruch zugezogen haben. Das erscheint zweifelhaft; es ist möglich, daß dieser schon früher bestand; glaubhaft ist aber, daß, wenn etwa das Bruchleiden des D. schon vorher bestanden hat, es durch das Anrennen an den Pfahl verschlimmert worden ist. D. ist einige Zeit später, als er sich einer Operation seines Bruches unterzog, an dieser gestorben. Von seinen Erben wurden Schadensersatzansprüche gegen die Stadtgemeinde Stadtilm geltend gemacht, mit der Behauptung, sie habe den Unfall schuldhaft herbeigeführt, indem sie unterlassen habe, die Stelle, an der die Pfähle standen, Nachts zu beleuchten.

Das Landgericht erklärte den Schadensanspruch für begründet; das OLGericht aber wies durch Urtheil vom 20. März 1902 (I U 195/1901) die Klage mit folgender Begründung ab.

Mit dem Vorderrichter ist unbedenklich anzunehmen, daß der

Bäckermeister D. am 24. Juni 1896 an einen der beiden Sperrpfähle im „neuen Wege" angelaufen ist und durch den Anstoß die von Dr. S. später an ihm vorgefundenen Verletzungen erlitten hat. Der Unfall hat sich am späten Abend zugetragen, und kann man auch darin der Vorinstanz beitreten, daß es Pflicht der Stadtgemeinde gewesen wäre, die Pfähle für jene Zeit den Passanten — etwa durch Laternenbeleuchtung — kenntlich zu machen. Indes darf dabei nicht ganz außer Acht gelassen werden, daß Straßenbeleuchtung nach Angabe des Zeugen S. (Bl. 62[b] d. A.) in Stadtilm — einer ziemlich kleinen Stadt — für den Sommer überhaupt nicht üblich ist und daß ferner die Pfähle nicht mitten in der Straße angebracht sind, sondern, in genügend weiten Abständen, am äußersten Ende des neuen Wegs, da, wo diese Nebengasse in die Hauptstraße einmündet und ein Bach zu überschreiten ist, so daß die Anwesenheit der Pfähle auch für die Zeit der Dunkelheit wenigstens nicht jedes sinnfälligen Merkmals entbehrt. Es ist deshalb das Unterlassen, das der Verklagten in Beobachtung der nöthigen Sorgfalt für die Sicherheit der städtischen Straße vorgeworfen werden kann, nur als ein Verschulden leichten Grades anzusprechen. Demgegenüber aber hat der Senat auch in dem Verhalten des D. ein Verschulden erblickt, und zwar das größere Verschulden. D. wohnte am neuen Wege. Die Pfähle standen daselbst schon über ein Jahr. Sie waren dem D. genau bekannt. Er ist dort sehr oft vorbei gekommen. Als er sie an jenem Kegelklubabend gegen 10 Uhr des Hausschlüssels halber passirte, war es, wie schon angedeutet und wie die Kläger selbst behaupten, dunkel. Der Verkehr erfordert, daß man in einer dunklen und noch dazu engen Gasse bedächtig, behutsam, beobachtend geht. Das thut auch jeder nur einigermaßen sorgfältige Mensch. Gegen dieses Gebot der gewöhnlichsten Vorsicht hat D. gefehlt. Er ist, wie er dem Zeugen S. — Bl. 61[b] d. A. — gleich bei der ersten Konsultation glaubhaft mitgetheilt, „in schnellem Schritte" dahin gegangen, ohne dabei auf die ihm „sonst bekannten" Pfähle zu achten, und hat sich „heftig" an einen der Pfähle gestoßen. Das Motiv für seine Eile liegt nahe: er wollte beim Kegeln nichts versäumen. Daß D. auch sonst unvorsichtig sein konnte, beweist der Umstand, daß er, obwohl er durch die schmerzhaften Folgen des ersten Anpralls genugsam hätte gewarnt sein sollen, doch schon am Abend des 7. August 1896 abermals an den Pfahl anlief. Vielleicht wäre er am 24. Juni auch bei langsamem und achtsamem Gehen in Folge der Dunkelheit an den Pfahl gerathen, dann aber sicher ohne er-

heblichen Nachtheil, ja voraussichtlich ohne jeden Nachtheil. Nur durch die Raschheit der Bewegung des korpulenten Mannes ist die schwere Verletzung verursacht worden. Dies meint auch der Sachverständige Dr. S., wenn er am Schlusse des Vernehmungsprotokolls vom 26. Oktober 1898 — Bl. 62b d. A. — urtheilt: „Wenn ein Mann, wie der Kläger, in schnellem Laufe sich an einen der beiden Pfähle stößt, wie es der Kläger mir mitgetheilt hat, so kann eine solche Verletzung, wie ich sie vorgefunden habe, entstehen."

Läßt sich demnach sagen, daß das auf grober Fahrlässigkeit beruhende Verhalten des D. die Hauptursache der eingetretenen, bei gehöriger Sorgfalt von ihm zu vermeiden gewesenen Beschädigung war, so fehlt es an einem Rechtsgrunde für die Schadensersatzpflicht der Stadtgemeinde. Deshalb war auf die Berufung die Klage als unbegründet abzuweisen.

2. Erfordernisse einer Tratte in Betreff der Bezeichnung der bezogenen Firma. Wirkung der Weglassung eines Theiles der eingetragenen Firmenbezeichnung. Wirkung solcher Weglassung im Accept.

Ueber die an eine gültige Tratte und ein gültiges Accept in Betreff der Bezeichnung der Firma des Trassaten bezw. Acceptanten zu stellenden Anforderungen verbreitet sich ein Urtheil des O.L.G. vom 5. April 1902 in Thatbestand und Gründen folgendermaßen:

In Thiersheim i. B. besteht seit 1899 eine im Handelsregister unter der Firma „Oberfränkische Fenster- und Maschinenfabrik J. C. Rahn & Schmidt" eingetragene offene Handelsgesellschaft mit den Fabrikanten J. C. Rahn und Schmidt als ihren Gesellschaftern. Im Jahre 1901 hat der Gesellschafter Rahn der Firma Gebr. Weyh in Schmalkalden ein Wechselaccept über 10000 M. gegeben, aus dem jetzt geklagt ist. Der Wechsel lautet auf der Vorderseite wörtlich also:

pr 30. April auf

Schmalkalden, den 30. Januar 1901, für M. 10000.

Drei Monate a dato zahlen Sie für diesen Prima-Wechsel an die Ordre von uns selbst die Summe von Mark Zehntausend — Pfge, den Werth in Rechnung und stellen ihn auf Rechnung lt. Bericht

3154 Gebr. Weyh.

Herrn J. C. Rahn & Schmidt
Nr. in Thiersheim 184579
zahlbar bei Herrn Wachenfeld & Gumprich
Schmalkalden.

Prima
angenommen
J. C. Rahn & Schmidt.

Die Wechselschrift rührt, bis auf die Unterschrift der Ausstellerin, von R. her. Auf der Rückseite des Wechsels befindet sich das Indossement der Firma Gebr. Weyh auf die klagende Firma Wachenfeld & Gumprich; letztere hat am 2. Mai 1901 den Wechsel bei sich selbst, als Domiziliatin, mangels Zahlung protestiren lassen. Wechsel und Protest sind aus den Klaganlagen vorgetragen, die Abschriften von beiden Parteien als mit den Urschriften gleichlautend anerkannt.

Durch Urtheil der zweiten Civilkammer des Landgerichts zu Meiningen vom 6. Januar 1902 sind dem Antrage der Kläger gemäß die Beklagten auf Grund des vorbezeichneten Wechsels gesammtschuldnerisch zur Zahlung der Wechselsumme von 10000 M. nebst 6 Proz. Zinsen seit dem 30. April 1901 als dem Fälligkeitstage, 33,35 M. eigene Provision der Klägerin und 7,70 M. Protestkosten verurtheilt, auch mit den Kosten des Rechtsstreites belastet worden. Das — im Wechselprozeß ergangene — Urtheil ist für vorläufig vollstreckbar erklärt; den Beklagten ist jedoch die Abwendung der Zwangsvollstreckung gegen 11000 M. Sicherheitsleistung nachgelassen worden; zugleich ist der Beklagten die Ausführung ihrer Rechte vorbehalten.

Gegen dieses Urtheil haben die Beklagten Berufung eingelegt mit dem Antrage, abändernd auf Klagabweisung zu erkennen; von der Klägerin ist dagegen auf Zurückweisung der Berufung angetragen.

Die Beklagten haben das angefochtene Urtheil nebst den Entscheidungsgründen mitgetheilt. Zur Begründung der Berufung ist von ihnen lediglich der schon in erster Instanz mitgeltend gemachte Einwand wiederholt worden, daß das vorliegende Wechselaccept, weil nicht mit der eingetragenen Firma unterzeichnet, für sie unverbindlich sei. Dies wurde des Näheren ausgeführt. Die Klägerin widersprach den gegnerischen Ausführungen und gab ihre Gegenausführungen dahin, daß der erhobene Einwand aus den im erstinstanzlichen Urtheil entwickelten Gründen zu verwerfen sei. Zugleich legte sie zum Beweise dafür, daß in Th. nur eine einzige Firma J. C. Rahn & Schmidt domizilire, eine von dem Magistrate zu Thiersheim unter dem 7. Oktober 1901 ausgestellte „Bestätigung" sowie zum Beweise dafür, daß die beklagte Firma in ihrem schriftlichen Geschäftsverkehre den Zusatz „Oberfränkische Fenster- und Maschinenfabrik" mehrfach weggelassen habe, zwei an die Klägerin gerichtete Geschäftsbriefe vom 29. März resp. 6. Mai 1901 vor; sämmtliche Schriftstücke sind vorgetragen, die Beklagten haben die Echtheit derselben — und speziell, daß die Briefe von der Firma „Oberfränkische Fenster- und Maschinen-

fabrik J. C. Rahn & Schmidt" herrühren — anerkannt, das ganze Vorbringen jedoch für unerheblich erklärt.

Der Senat kommt mit der Vorinstanz zu dem Ergebniß, daß gegen die Rechtsverbindlichkeit des auf dem Wechsel vom 30. Januar 1901 stehenden Accepts und zwar im Sinne einer die offene Handelsgesellschaft in Firma „Oberfränkische Fenster- und Maschinenfabrik" J. C. Rahn & Schmidt zu Thiersheim sowie folgeweise zugleich auch die Inhaber dieser Firma — von denen gegenwärtig nur Schmidt in Betracht kommt — verpflichtenden Wechselerklärung kein Bedenken obwaltet.

Was zunächst das Verhältniß der Adresse zu dem Accept anlangt, so betreffen Beide ein und dasselbe Rechtssubjekt. Gezogen ist der Wechsel auf „Herrn J. C. Rahn & Schmidt" in Thiersheim. Hiermit waren trotz des beigefügten Wortes „Herrn" nicht etwa die Fabrikanten Rahn und Schmidt als Einzelpersonen, sondern diese in ihrer Vereinigung zur Handelsgesellschaft gemeint. Dies ergiebt sich ohne Weiteres daraus, daß — genau wie bei der eingetragenen Firma — Rahn mit den Anfangsbuchstaben seiner Vornamen (J. C.), Schmidt dagegen ohne Vornamen aufgeführt ist und daß die beiden Namen durch das zur Kennzeichnung eines Gesellschaftsverhältnisses allgemein übliche Zeichen & (statt „und") verbunden sind. Hätte Rahn einerseits und Schmidt andererseits als mehrere selbstständig Bezognen nebeneinander hingestellt werden sollen, so würde dies ganz gewiß viel deutlicher zum Ausdruck gebracht worden sein; umgekehrt ist dagegen die Bezeichnung einer Firma als „Herr" bezw. einer aus mehreren Personennamen gebildeten Firma als „Herren" im kaufmännischen Verkehr so weit verbreitet, daß das Beiwort „Herren" auf dem hier vorliegenden Wechsel gegenüber den vorerörterten, zweifellos auf eine Gesellschaftsfirma J. C. Rahn & Schmidt als Bezogene hinweisenden Umständen nicht in das Gewicht fallen kann.

Nun ist allerdings eine Firma J. C. Rahn & Schmidt in dieser Form nicht eingetragen; der Eintrag im Handelsregister lautet vielmehr: „Oberfränkische Fenster- und Maschinenfabrik J. C. Rahn & Schmidt" und zwar mit dem Sitz in Thiersheim. Die sich hieraus ergebende Ungenauigkeit in der Wechseladresse ist jedoch unschädlich. Denn nach dem Willen der Trassantin, Firma Gebr. Weyh, sollte — wie aus der im erstinstanzlichen Thatbestande mitgetheilten Entstehungsgeschichte des Wechsels zu entnehmen ist — diejenige Firma in Thiersheim, deren Inhaber die Fabrikanten Rahn und Schmidt waren, in den Wechselnexus hineingezogen werden, und die nämliche Willensmeinung unterhielt auch der den

Wechsel hingebende Rahn; die in dieser Weise bezogene Firma deckte sich, worüber unten noch näher gesprochen werden wird, wenn auch nicht vollständig dem Wortlaute nach, so doch dem Inhalte nach mit der eingetragenen Firma, und damit war die Firma als die Bezogene genügend erkennbar gemacht. Aber auch das bloß auf J. C. R. & S. lautende Accept erscheint als vollständig ausreichend, um ein Wechselobligo der beklagten Firma — und somit zugleich ihrer Inhaber — zu begründen. Das vormalige Reichsoberhandelsgericht hat rücksichtlich der hierbei in Betracht kommenden Rechtsfrage allerdings wiederholt — vergl. hauptsächlich die Entscheidungen des R.O.H.-Gerichts, Bd. 9 S. 228; Bd. 12 S. 173; Bd. 14 S. 172 — einen entgegengesetzten Standpunkt eingenommen, indem es erwog: Zu den wesentlichen Erfordernissen eines Wechsels gehören nach Art. 4 Z. 7 W.O. die Angabe der Personen oder der Firma, welche die Zahlung leisten solle; der so bezeichnete Bezogene habe gemäß Art. 21 W.O. die Annahme auf dem Wechsel zu erklären, selbstverständlich durch Unterzeichnung seines persönlichen Namens oder der Firma, zu deren Zeichnung er berechtigt sei. Werde nun eine offene Handelsgesellschaft bezogen, so müsse sie durch Zeichnung der Gesellschaftsfirma acceptiren; denn diese sei — Art. 111. 15 H.G.B. a. F. — der Handelsname, unter welchem die Gesellschafter die Geschäfte der Sozietät betreiben. Die Zeichnung der Firma erfordere aber die Unterschrift derselben in allen ihren wesentlichen Bestandtheilen; habe die Firma einen das Geschäft näher bezeichnenden Zusatz, so bilde dieser einen solchen Bestandtheil. Nur in ihrer Vollständigkeit sei die Firma der Handelsname des Kaufmannes; bei einer Handelsgesellschaft könne daher die wechselmäßige Verpflichtung mittels Acceptabgabe nur durch Zeichnung der vollständigen Gesellschaftsfirma bewirkt werden. Hierbei trete — anders als rücksichtlich der Adresse, der gegenüber es sich nur darum handle, den Willen der Betheiligten über die Person oder Firma des Bezogenen zu ermitteln — der formale Charakter der Wechselobligation in den Vordergrund und zwar dergestalt, daß die in dem Wechselaccepte liegende Dispositionserklärung nur insoweit gelte, als sie einen den bestehenden gesetzlichen Formvorschriften entsprechenden Ausdruck gefunden habe.

Diesen Ausführungen des R.O.H.-Gerichts kann der jetzt erkennende Senat nicht allenthalben beitreten. Zuzugeben ist allerdings, daß bei einem durch Firmenzeichnung erfolgenden Wechselobligo die Firma in allen wesentlichen Bestandtheilen vollständig gezeichnet werden muß. Was aber zu diesen wesentlichen Bestandtheilen gehört,

wird vielfach von den Umständen des einzelnen Falles abhängen und läßt sich im Allgemeinen mit Staub, H.G.B. S. 25 zu Art. 15 a. F. nur negativ dahin präzisiren, daß unwesentlich alle diejenigen Abweichungen von der Firma sind, die einen Zweifel über die Identität nicht erzeugen. (Ebenso Rehbein, W.O., 3. Aufl. Anm. 2 zu Art. 21 S. 40 u. Anm. 26 zu Art. 4 S. 18.) Im vorliegenden Falle kommt es daher darauf an, ob die Weglassung des Zusatzes „Oberfränkische Fenster- und Maschinenfabrik" bei dem Accepte: J. C. Rahn & Schmidt als eine so wesentliche Abweichung von der mit jenem Zusatz eingetragenen Firma erachtet werden kann, daß durch den Mangel des Zusatzes die Ungültigkeit des Wechselobligos herbeigeführt wird. Dies ist zu verneinen. Bereits oben wurde dargelegt, daß mit der Trassirung des Wechsels auf (Herren) J. C. R. & S. in Th. die in Th. domizilirende, diese Namen enthaltende Firma gemeint war und bezogen wurde. Das Accept J. C. R. & S. — das ebenso wie die Adresse von R. geschrieben ist — stimmt mit dieser Adresse vollständig überein. Daß aber in Th. als dem in der Adresse angegebenen Sitze der Firma die Namensbezeichnung J. C. R. & S. noch bei irgend einer anderen Firma als eben der im Handelsregister mit dem Zusatze „Oberfränkische Fenster- und Maschinenfabrik" eingetragenen Firma J. C. R. & S. existire bezw. zur Zeit der Ausstellung und Acceptirung des fraglichen Wechsels existirt habe, wird von den Beklagten selbst nicht behauptet; im Gegentheil, haben sie ausweislich des erstinstanzlichen Thatbestandes die Behauptung der Klägerin, es gebe in Th. keine andere ähnlich lautende Firma, ausdrücklich zugestanden und dieses nicht widerrufene Zugeständniß ist auch für die Berufungsinstanz wirksam. Bei solcher Sachlage kann — selbst wenn man von der überreichten, die Domizilirung nur einer einzigen Firma J. C. R. & S. in Th. ergebenden Magistratsauskunft ganz abzusehen hätte — über die Identität der Acceptantin J. C. R. & S. mit der eingetragenen Firma „Oberfränkische Fenster- und Maschinenfabrik J. C. R. & S." — und diese ist nach Vorstehendem auch als Bezogene anzusehen — nicht der geringste Zweifel entstehen. Das Fehlen des Zusatzes „Oberfränkische Fenster- und Maschinenfabrik" bei dem Accepte ist sonach unerheblich und belanglos; wollte man gleichwohl wegen jener Weglassung dem Accepte die Gültigkeit absprechen, so würde man damit in einen Formalismus verfallen, den der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann und der auch durch die Wechselstrenge nicht gerechtfertigt wird. Für die hier vertretene Auffassung kann übrigens noch verwiesen werden auf das

gleichfalls eine Wechselsache betreffende Urtheil des Reichsgerichts vom 5. Januar 1901 — Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 47 S. 165 flg. — worin ausgeführt wird, daß bei Firmen, die aus Sach- und Namensbezeichnung zusammengesetzt sind, der Verkehr und das Gesetz das Schwergewicht auf den Namen legt, daß Zusätze, die aus dem Gegenstande des Unternehmens oder der Art des Geschäftsbetriebes entnommen, nicht nothwendige Zusätze, sondern entbehrlich sind, und daß bei Firmen dieser Art die Firma dem Namen nur insoweit gleichgestellt werden kann, als sie eine — allein wesentliche — Namensangabe enthält. Allerdings handelte es sich damals nicht um eine Wechselverbindlichkeit des Acceptanten, sondern um eine solche des Trassanten resp. Indossanten. Die dabei vom Reichsgericht über das Verhältniß zwischen der Sach- und Namensbezeichnung einer zusammengesetzten Firma aufgestellten Grundsätze müssen aber auch auf den Acceptanten Anwendung finden und lassen es als durchaus angängig erscheinen, das Accept einer solchen Firma auch beim Fehlen der Sachbezeichnung als gültig anzusehen — vorausgesetzt nur, daß durch die Weglassung kein Zweifel über die Identität entsteht, und davon kann im gegenwärtigen Falle nicht die Rede sein. (Umgekehrt steht das Urtheil des Reichsgerichts III. Civilsenat, vom 12. Dezember 1879, mitgetheilt in der Zeitschrift für Handelsrecht von Goldschmidt, Bd. 29 S. 237 den Beklagten nicht zur Seite, da dort keine vollständige Uebereinstimmung der Firma in der Annahmeerklärung mit der Adresse vorlag und die Identität zum mindestens zweifelhaft sein konnte.)

Schließlich soll noch auf Folgendes hingewiesen werden:

Schon vom Beklagten ist mit Recht hervorgehoben worden, daß die beklagtische Firma nach ihrem eigenen Zugeständnisse den Sachzusatz „Oberfränkische Fenster- und Maschinenfabrik" in ihrem schriftlichen Geschäftsverkehr — und zwar sowohl im Vordruck ihrer Schreiben als auch bei der Unterschrift — mehrfach weggelassen hat — wie denn auch die beiden überreichten Geschäftsbriefe im Vordruck einfach auf „J. C. Rahn & Schmidt Maschinenfabrik" (nicht: Oberfränkische Fenster- und Maschinenfabrik J. C. R. & S.) lauten und die Unterschriften überhaupt nur mit J. C. Rahn & Schmidt abgegeben sind. Hieraus geht hervor, daß die Firma den fraglichen Zusatz als für ihre Identifizirung gleichgültig behandelt; auch aus diesem Grunde muß die Weglassung der Worte „Oberfränkische Fenster- und Maschinenfabrik" bei dem in Rede stehenden — von R. in der Absicht, die Gesellschaft zu verpflichten — abgegebenen Accepte als uner-

heblich erscheinen. Man wird aber sogar noch weiter gehen und sagen dürfen, daß, da die beklagte Firma in einer unbegrenzten Mehrheit von Fällen — anders läßt sich ihr Zugeständniß nicht auffassen — die mitgetheilte Gepflogenheit der Zeichnung ohne den Zusatz „Oberfränkische Fenster- und Maschinenfabrik" geübt hat, damit von ihr im Verkehre thatsächlich auch die Firma J. C. R. & S. — statt: Oberfränkische Fenster- und Maschinenfabrik J. C. R. & S., angenommen und geführt worden ist; die thatsächliche, wenngleich nicht eingetragene Firma reicht aber aus, um durch ihre Unterschrift eine Wechselverbindlichkeit zu begründen, sofern nur ein Zweifel über die Identität nicht bestehen kann (vergl. Dernburg, Preuß. Priv.-Recht, Bd. 2 S. 795) und ein solcher Zweifel liegt hier, wie dargelegt worden, nicht vor.

3. Welche Partei ist kostenpflichtig, wenn Kläger erklärt, daß sich die Sache erledigt habe?

Die Gründe eines Beschlusses vom 15. Mai 1902 (I W 26/1902) enthalten folgende Ausführungen:

Die Klägerin hatte mit dem Vorbringen, daß ein ihr gehöriges Grundstück auf Grund eines über dasselbe zwischen ihr und dem Beklagten geschlossenen, aber der Form des § 313 B.G.B. entbehrenden Kaufvertrags von den Beklagten in Besitz und Benutzung genommen sei, auf Räumung des Grundstücks und Ersatz der entzogenen Nutzung geklagt, nach Einleitung des Prozesses aber angezeigt, daß der Räumungsanspruch durch die inzwischen an die beklagten Käufer des Grundstücks erfolgte Auflassung erledigt sei, und daß der Ersatzanspruch nicht weiter verfolgt werde; sie hat nunmehr beantragt, die Beklagten zu den Kosten zu verurtheilen. Das angefochtene Urtheil hat hierauf nicht die Beklagten, sondern die Klägerin in die Kosten des Rechtsstreits verurtheilt, weil bei jetziger Lage der Sache die geklagten Ansprüche auf Grund des § 313 Satz 2 B.G.B. abzuweisen gewesen wären, hiernach aber Klägerin als der unterliegende Theil zu erachten sei und nach § 91 C.P.O. die Kosten zu tragen habe. Die Klägerin führt zur Begründung ihrer Beschwerde hiergegen aus, daß, gleichwie der während des Prozesses zahlende Schuldner kostenpflichtig bleibe, so auch die Beklagten, welche ohne Auflassung der Klage unterlegen sein würden, durch die Auflassung der Kostenpflicht nicht entledigt worden seien.

Es muß der Begründung des angefochtenen Urtheils und damit auch dessen Entscheidung beigepflichtet werden. Für den Fall,

daß der Klaganspruch zwischen dem Beginn und der Beendigung des Prozesses aufgehoben wird, besteht für die Kostenlast keine andere Bestimmung, als die allgemeine des § 91 der C.P.O., daß der unterliegende Theil die Kosten zu tragen hat. Diese Bestimmung läßt sich auf den bezeichneten Fall nur in der Art anwenden, daß die Kosten demjenigen Theil auferlegt werden, welcher in der Hauptsache unterlegen ist oder wäre, wenn über dieselbe ein Urtheil gegeben wird oder erlassen worden wäre. Grundsätzlich ist im heutigen Prozesse das Urtheil auf Grund der zur Zeit seines Erlasses vorhandenen Sachlage zu fällen; es ist also, wenn der Klaganspruch zwar zur Zeit der Klagerhebung begründet war, aber nicht mehr zur Zeit des Urtheils, die Verurtheilung des Beklagten ausgeschlossen, die Abweisung der Klage geboten (Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B., Bd. 1 S. 364, Urtheile des Reichsgerichts in Seuffert's Archiv, Bd. 49 Nr. 127, in Rassow's und Küntzel's Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Jahrgang 43 S. 754), und hiermit Kläger als der unterliegende Theil hingestellt. Hiermit nicht in Widerspruch stehend, sondern sehr wohl vereinbar ist die vom Beschwerdeführer in Bezug genommene allgemeine Uebung, den Beklagten als den unterliegenden Theil auch hinsichtlich der Kosten dann anzusehen, wenn der Klaganspruch dadurch aufgehoben ist, daß der Beklagte im Laufe des Prozesses diesem Anspruche genügt, das Klagverlangen erfüllt hat, und wenn nunmehr der Kläger sich für durch den Beklagten klaglos gestellt erklärt. Denn in diesem Falle hat eben der Beklagte sich dem Klagbegehren unterworfen und durch seine eigene Erfüllungshandlung sich als den nachgebenden Theil kundgegeben; selbst wenn nun noch ein Urtheil zur Hauptsache ergehen und das Klagbegehren als nunmehr gegenstandslos erklären würde, so könnte doch unmöglich der Kläger, der seinen Klagzweck erreicht hat, sondern vielmehr nur der Beklagte als der unterliegende Theil angesehen werden. Wenn dagegen der Klaganspruch sich in anderer Weise, als durch eine im Sinne des Klagbegehrens gelegene Erfüllung endigt, ohne daß etwa ein Verschulden des Beklagten vorliegt und den geklagten Anspruch in einen nach § 268 Nr. 3 der C.P.O. in demselben Prozesse geltend zu machenden Anspruch anderer Art verwandelt, und wenn demgemäß der Klaganspruch, falls noch ein Urtheil zur Hauptsache verlangt würde, als nicht mehr bestehend abgewiesen werden müßte, so kann nur der Kläger als derjenige Theil, welcher bei Aburtheilung der Hauptsache unterlegen wäre, und folgeweise auch als die kostenpflichtige Partei gelten. Dies trifft

schon für den Fall zu, daß der Klaganspruch seine Beendigung durch einen Umstand gefunden hat, der in Ansehung beider Theile als Zufall erscheint. Vollends grundlos ist aber die Beschwerde des Klägers für den hier vorliegenden Fall, daß Kläger durch seine eigene freiwillige Handlung, nämlich durch die dem Kaufvertrage Gültigkeit verleihende Auflassung, entgegen seiner Klagintention seinem Klaganspruche das Ende bereitet hat. Hier konnte er sich vor der prozessualen Kostenpflicht überhaupt nicht, vor der materiellen Kostenlast nur durch ein besonderes Uebereinkommen mit dem Beklagten schützen.

4. Kann der Anspruch eines Unteroffiziers auf eine sog. Dienstprämie zu Gunsten seines außerehelichen Kindes gepfändet werden?

Ein Beschluß vom 12. Mai 1902 (I W 38/1902) verbreitet sich hierüber folgendermaßen.

Das Landgericht hat angenommen, daß der Anspruch des Vollstreckungsschuldners auf die Dienstprämie nach Abs. 3 und Abs. 4 in Art. 18 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 nicht gepfändet werden könne. Dieses Gesetz lautet:

in Abs. 3: „Der Anspruch der Unteroffiziere auf die ihnen bei ihrem Ausscheiden gewährte Dienstprämie kann mit rechtlicher Wirkung weder verpfändet, noch übertragen, noch gepfändet werden“,

in Abs. 4: „Die in . . . Abs. 3 festgesetzten Beschränkungen der Pfändung finden keine Anwendung auf die in § 749 Abs. 4 der C.P.O. bezeichneten Forderungen der Ehefrau und der ehelichen Kinder“.

In § 749 Abs. 4 C.P.O. alter Fassung sind aufgeführt: die Ansprüche der Ehefrau und der ehelichen Kinder des Schuldners wegen solcher Alimente, welche für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind.

Zur Begründung ihrer weiteren Beschwerde hat nun die Gläubigerin geltend gemacht, die oben erwähnten Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 seien durch die Novelle zur C.P.O. vom 17. Mai 1898, durch welche der Abs. 4 des § 749, jetzt § 850 C.P.O. eine neue Fassung erhalten hat, dahin geändert, daß die Beschränkung der Pfändbarkeit der Dienstprämien zu Gunsten bestimmter Unterhaltungsansprüche auch der außerehelichen Kinder des Schuldners, wie sie jetzt in § 850 Abs. 4 C.P.O. bezeichnet sind, aufgehoben sei.

Bei dieser Ansicht ist aber die Bedeutung verkannt, welche die Anführung des § 749 Abs. 4 C.P.O. in Abs. 4 des Art. 18 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 hat. In dem Reichsgesetz ist nicht bestimmt, daß auf die Pfändbarkeit der Dienstprämie der Unteroffiziere der § 749 Abs. 4 C.P.O. Anwendung finden solle, sondern es ist nur die Bezeichnung der Forderungen, zu deren Gunsten die in Abs. 3 des Art. 18 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 bestimmte Unpfändbarkeit der Dienstprämienansprüche aufgehoben sein solle, durch eine Bezugnahme auf die Bezeichnung der gleichartigen Forderungen in der C.P.O. § 749 Abs. 4 alter Fassung, § 850 Abs. 4 neuer Fassung ersetzt, dabei aber im Reichsgesetz vom 22. Mai 1893 zum Ausdruck gebracht, daß nur Forderungen der Ehefrau und der ehelichen Kinder gemeint seien. Deshalb ist es unzulässig, die Bestimmung des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 auf andere jetzt im § 850 Abs. 4 C.P.O. bezeichnete Forderungen, die Forderungen der außerehelichen Kinder des Schuldners, zu beziehen.

Auch wenn man annehmen wollte, daß der Abs. 4 des Art. 18 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 infolge der Fassung, welche der in Rede stehende Paragraph der C.P.O. durch die Novelle vom 17. Mai 1898 erhalten hat, überhaupt aufgehoben, daß also der § 850 C.P.O. n. F. allein maßgebend sei, so würde man nicht zu dem in der Beschwerde ausgesprochenen Ergebniß gelangen. Die Ansprüche der außerehelichen Kinder des Schuldners sind in § 850 C.P.O. nur erwähnt in Abs. 4. Die gesammten Bestimmungen des Absatzes 4 des § 850 C.P.O. n. F. beziehen sich aber, wie dort ausdrücklich hervorgehoben ist, nur auf Forderungspfändungen in den Fällen der Absätze 2 und 3 desselben Paragraphen. Abs. 3 daselbst handelt von der Pfändung der nach § 843 B.G.B. wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtenden Geldrente und Abs. 2 daselbst von der Pfändung gewisser Bezüge der in den Nummern 7 und 8 des Absatzes 1 des § 850 C.P.O. bezeichneten Personen, zu denen die Unteroffiziere nicht gehören. Will man überhaupt den § 850 C.P.O. n. F. auf die Pfändbarkeit der Dienstprämienansprüche der Unteroffiziere anwenden, so kann nur die Nummer 5 des Absatzes 1 der § 850 C.P.O. in Frage kommen, wonach der Sold und die Invalidenpensionen der Unteroffiziere überhaupt unpfändbar sind.

Mag man also den § 850 C.P.O. n. F. oder den Art. 18 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 anzuwenden haben — was dahin-

gestellt bleiben kann — in keinem Falle ist die Gläubigerin dadurch beschwert, daß in dem angefochtenen Beschlusse der Civilkammer II des Landgerichts zu Meiningen vom 9. April 1902 der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß des Herzogl. Amtsgerichts zu Coburg vom 13. März 1902 aufgehoben ist.

5. Widerklagen gegen Widerklagen sind unzulässig. Das gilt auch in Ehesachen.

Ein Ehemann war mit seiner, auf Ehebruch gestützten Ehescheidungsklage abgewiesen worden. Er legte Berufung ein und die Ehefrau schloß sich dieser an mit einer gleichfalls auf Ehescheidung gerichteten Widerklage. Der Berufungskläger erklärte nach einiger Zeit Zurücknahme seiner Berufung und wurde dieser für verlustig erklärt. In einem weiteren Verhandlungstermin wurde über die Widerklage der Ehefrau verhandelt. Hierbei erklärte der Ehemann, er erhebe nunmehr widerklagend Klage auf Ehescheidung, wiederum gestützt auf Ehebruch der Ehefrau, begangen mit anderen Personen als den in der ersten Klage bezeichneten. Das OLGericht wies ihn durch Urtheil vom 3. Juli 1902 (I U 110/00) ab mit folgender Begründung.

Nachdem die klägerische, gegen die Abweisung der Klage eingewendete Berufung durch rechtskräftiges Theilurtheil vom 23. Mai 1901 für hinfällig erklärt und damit das Verfahren über die Klage geschlossen gewesen ist, hat Kläger von Neuem das Verlangen der Ehescheidung, und zwar in Gestalt einer Widerklage, erhoben. Diese ist aber als eine einer Widerklage gegenüber angestellte Widerklage als unzulässig zu erachten. Schon nach der Natur der Sache erscheint die Zulassung von Widerklagen in unbeschränkter Aufeinanderfolge als zu unlösbaren Verwickelungen und zur Endlosigkeit des einzelnen Prozesses führend, mit einem geordneten Verfahren unvereinbar, und ist deshalb in der gemeinen Prozeßlehre für die Regel die Unzulässigkeit der gegen eine Widerklage gerichteten Widerklage angenommen worden. Demgegenüber muß es als ausgeschlossen erscheinen, daß, wie allerdings von Einigen vertreten wird, die C.P.O. die Zulässigkeit einer zweiten Widerklage habe einführen wollen; denn die in den Motiven zum Entwurfe dieses Gesetzes ausgesprochene Absicht bei Gestattung einer ersten Widerklage ist gerade auf Einschränkung der früheren unbedingten Zulässigkeit einer solchen gerichtet gewesen, und auch im Texte des Gesetzes ist nicht der geringste Anhalt dafür gegeben, daß dasselbe nach einer Richtung hin die

frühere Zulässigkeit habe erweitern wollen (Struckmann und Koch, C.P.O., Anm. 3 Abs. 2 zu § 33). Wenn nun auch angenommen werden muß, daß die C.P.O. gerade für die Ehescheidungsprozesse wegen der die nachträgliche Geltendmachung von Ehescheidungsgründen in besonderen Prozessen einschränkenden Vorschrift des § 616 das Vorbringen neuer Klaggründe in einem bereits anhängigen Prozesse möglichst begünstigen (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 5 S. 379) und wenn man deshalb z. B. die Erhebung einer Widerklage auch noch in der Berufungsinstanz zulassen will (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 19 S. 412, Bd. 45 S. 400), so kann doch das Verbot des § 616 und die damit zusammenhängende, für Eheprozesse gegebene Erweiterung der Befugniß zur Hereinziehung neuer Klaggründe nicht so weit führen, daß nach rechtskräftiger Abweisung des Anspruchs einer Partei dieselbe entgegen den für ein geordnetes Verfahren unentbehrlichen Grundsätzen des Prozesses zur weiteren Verfolgung desselben Anspruchs in demselben Prozesse für befugt erachtet werden müßte.

II. Aus dem II. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Liebmann.

1. **Zu §§ 97, 98 B.G.B. Inwieweit sind zu einem Fabrikbetrieb dienende Maschinen, Comptoirgeräthschaften, Wagen und Pferde Zubehörungen des Fabrikgebäudes, in welchem sie sich befinden?**

Aus Anlaß einer gegen den Färbereibesitzer L. erfolgten Mobiliarpfändung war streitig geworden, ob eine Anzahl diesem gehöriger Sachen, die sich in dem Färbereigebäude auf seinem mit einer Hypothek belasteten Grundstück befanden, insbesondere ein Kalander, eine Bürstmaschine, mehrere Wagen und Schlitten, vier Pferde und zahlreiche Comptoirgeräthe (Stempelpresse, Copirpresse, Decimalwage, Regale, Pulte, Geldschrank, Tische, Stühle, Gardinen, Kleiderhalter, Regulatoruhr) Zubehör des Färbereigebäudes und deshalb nach § 865 Abs. 2 C.P.O. der Mobiliarpfändung entzogen seien.

Eine hierüber auf weitere Beschwerde ergangene Entscheidung des II. Civilsenats erörterte an der Hand der §§ 97, 98 B.G.B. zunächst die Frage, ob die Sachen dem wirthschaftlichen Zweck des erwähnten Gebäudes zu dienen bestimmt seien, und führte in dieser

Beziehung etwa Folgendes aus: Wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, um ein für einen gewerblichen Zweck dauernd eingerichtetes Gebäude handle, so genüge es, um die Bestimmung gewisser beweglicher Sachen zum Dienst für den wirthschaftlichen Zweck des Gebäudes zu begründen, nicht, daß dieselben ebenso, wie das Gebäude, zu dem Betrieb des betreffenden Gewerbes bestimmt seien; vielmehr sei erforderlich, daß durch sie die Brauchbarkeit des Gebäudes für den gewerblichen Zweck gefördert oder die Benutzung des Gebäudes hierzu erleichtert werden solle. Nur hinsichtlich der zu dem betreffenden Betrieb bestimmten Maschinen und sonstigen Geräthschaften — im vorliegenden Fall des Kalanders und der Bürstmaschine — sei nach § 98 Z. 1 B.G.B. ohne Weiteres anzunehmen, daß sie dem wirthschaftlichen Zweck des Gebäudes zu dienen bestimmt seien. Doch sei diese Annahme nach § 97 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. auch hinsichtlich der als Comptoirutensilien benutzten Sachen gerechtfertigt; denn ein Comptoir, von welchem aus der kaufmännische Betrieb der Färberei geleitet werde, sei als nothwendiger Bestandtheil eines Färbereigebäudes anzusehen, und dessen Brauchbarkeit für seine Bestimmung werde ohne Zweifel gefördert und seine Benutzung erleichtert durch Utensilien, wie Pulte, Tische, Stühle, Lampen, Uhren, Kleiderhalter u. dergl., ferner Regale, Decimalwagen, Stempel- und Copirpressen, die theils zur Erledigung der Comptoirarbeiten unentbehrlich seien, theils der Bequemlichkeit des Comptoirpersonals dienten. Zweifelhaft sei dagegen, ob die Pferde, Wagen und Schlitten, welche zum Transport der Waaren und Materialien von und nach dem Färbereigebäude benutzt würden, hiermit dem wirthschaftlichen Zweck dieses Gebäudes und nicht nur demselben wirthschaftlichen Zweck wie das Gebäude zu dienen bestimmt gewesen seien. — Diesen Zweifel dahingestellt lassend, verneinte schließlich die Entscheidung auf Grund des § 97 Abs. 1 Satz 2 B.G.B die Zubehöreigenschaft der Pfandstücke, mit Ausnahme des Kalanders und der Bürstmaschine, weil sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen würden. In dieser Richtung sprechen sich die Entscheidungsgründe dahin aus:

„Nach der Verkehrsauffassung — wenigstens Mitteldeutschlands — sind Zubehörungen eines gewerblich benutzten Gebäudes nur diejenigen beweglichen Sachen, welche vermöge ihrer Beschaffenheit, wenn nicht ausschließlich für den spezifischen Gewerbebetrieb brauchbar, doch so überwiegend für diesen benutzt zu werden pflegen, daß ihre selbständige Bedeutung hinter derjenigen, welche sie durch ihre gewöhnliche Benutzung für einen bestimmten Gewerbebetrieb haben, völlig zurück-

tritt. Als Zubehör eines Färbereigebäudes sind daher nach der Verkehrsauffassung weder Pferde noch Wagen noch Comptoirutensilien anzusehen, da diese eben so gut in anderen Gewerbebetrieben oder auch in der Hauswirthschaft Verwendung finden können, ihre selbständige Bedeutung also überwiegt. Nach der Verkehrsauffassung können demnach von sämmtlichen Pfandstücken als Zubehör des Färbereigebäudes nur der Kalander und die Bürstmaschine in Betracht kommen."

Beschluß vom 3. Juni 1901 zu II W 97/01 (nach Gera).

2. Zu § 1591 B.G.B. **Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermuthung, daß der Mann innerhalb der Empfängnißzeit der Frau beigewohnt habe** (Abs. 2), **ist der Nachweis offenbarer Unmöglichkeit** (vergl. Abs. 1) **nicht erforderlich.**

Aus den Gründen eines Berufungsurtheils:

Der maßgebende § 1591 B.G.B. erleidet durch das erstinstanzliche Urtheil eine durchaus irrthümliche Auslegung, wenn ausgeführt wird, daß die darin aufgestellte Rechtsvermuthung für die Ehelichkeit eines Kindes allein durch den Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit der Erzeugung durch den Ehemann der Mutter entkräftet werden könne. Die Unrichtigkeit dieser in der Literatur nur ganz vereinzelt vertretenen Ansicht ergiebt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes. Dasselbe stellt eine doppelte Vermuthung zu Gunsten der Ehelichkeit eines nach Eingehung der Ehe geborenen und während der Ehe empfangenen Kindes auf, nämlich einmal die Vermuthung, daß der Ehemann der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt habe, sodann die weitere Vermuthung, daß das Kind die Frucht der Beiwohnung sei, und läßt zwar zur Entkräftung dieser letzteren Vermuthung nur den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit zu, beschränkt aber den Gegenbeweis gegen die erstere Vermuthung in keiner Weise. (§ 292 C.P.O.)

Jeden etwa denkbaren Zweifel beseitigt die Entstehungsgeschichte des § 1591. Der erste Entwurf zum B.G.B. ließ in § 1469 als Gegenbeweis gegen die Vermuthung der Vaterschaft des Ehemannes zunächst nur den Nachweis zu, daß der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf mit seiner Ehefrau nicht vollzogen habe. Dies wurde aber von der Kritik als ungenügend bezeichnet und deshalb von der II. Kommission (Prot. IV S. 463 flg.) auch der Gegenbeweis zugelassen, daß trotz Vollziehung des Beischlafs mit

der Frau der Ehemann unmöglich der Erzeuger sein könne. Der § 1591 B.G.B. entspricht wörtlich dem von der II. Kommission beschlossenen § 1486 des zweiten Entwurfs.

Urtheil vom 20. September 1902 zu II U 53/1901 (nach Gera).

3. § 2039 B.G.B. findet auch dann Anwendung, wenn ein Miterbe Schuldner der zum Nachlaß gehörenden Forderung ist. Durch diesen Umstand bedingte Besonderheiten.

Ein Landwirth hatte sein Gut an seinen Sohn verkauft. Als er im Jahre 1900 starb, waren von der Kaufsumme 7500 M. noch nicht bezahlt. Die vier Schwestern und Miterbinnen des Gutskäufers erhoben Klage gegen diesen dahin, daß er verurtheilt werde, an jede von ihnen ein Fünftheil der 7500 M. (zusammen also 6000 M.) zu zahlen. Vom Landgericht wurde die Klage auf Grund der für bewiesen erachteten Einrede des Beklagten, daß ihm die ganze Schuld vom Erblasser bei Lebzeiten erlassen worden sei, abgewiesen.

Die Klägerinnen legten Berufung ein. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht auf die §§ 2039, 2046 B.G.B. hingewiesen, änderten sie den Klagantrag, indem sie nunmehr in erster Linie die Verurtheilung des Beklagten zur Hinterlegung der 7500 M. für sämmtliche Erben, eventuell aber die Feststellung beantragten, daß die 7500 M. dem Beklagten nicht erlassen seien, sondern zum Nachlaß des Erblassers gehörten. Der Beklagte widersprach der hierin nach seiner Meinung enthaltenen Klagänderung.

Das Berufungsgericht, welches die Einrede des Erlasses, abweichend von der Vorinstanz, nicht für bewiesen erachtete, erkannte gemäß dem Eventualantrag der Berufungsklägerinnen. Aus den Gründen:

Daß die Forderung von 7500 M. zum Nachlaß gehört, ist nicht zu bezweifeln. Es fragt sich nur, ob die Klägerinnen den richtigen Weg eingeschlagen haben, die Nachlaßforderung geltend zu machen.

Anstatt der ursprünglich begehrten Zahlung von 6000 M., nämlich von 1500 M. an jede der vier Klägerinnen, verlangen diese jetzt in erster Linie die Hinterlegung des ganzen Forderungsbetrags für alle Erben. Das Berufungsgericht erblickt hierin nicht eine unzulässige Klagänderung, hält aber diesen Klagantrag für unbegründet.

Hinsichtlich der Geltendmachung einer zum Nachlasse gehörigen Forderung greifen die Vorschriften des § 2039 B.G.B. auch dann Platz, wenn der Schuldner ein Miterbe ist. Nur ergeben sich für das Verhältniß zwischen dem Schuldner und seinen Miterben gewisse Besonderheiten, wenn die Nachlaßforderung an den Miterben nicht den einzigen Nachlaßgegenstand bildet, sondern eine Auseinandersetzung unter den Erben erforderlich ist. Hingesehen nämlich auf § 2046 Abs. 3 B.G.B. und mit Rücksicht auf die Praxis, die sich in Preußen zu § 491 A.L.R. I, 16 gebildet hatte, muß angenommen werden, daß der Erbe, der an den noch nicht getheilten Nachlaß eine Geldleistung zu bewirken hat, nicht baar zu bezahlen braucht, soweit dies nicht zur Berichtigung der Nachlaßschulden nothwendig ist, sondern verlangen kann, daß die Schuld auf seinen Erbtheil angerechnet und angewiesen werde (vergl. Planck, B.G.B., Anm. 4 zu § 2039, v. Staudinger, B.G.B., Anm. 3 zu § 2039, Strohal, Erbrecht, 2. Aufl. S. 343, Zeitschrift Das Recht, 1901 S. 564).

Im vorliegenden Fall hat, wie sich aus dem beiderseitigen Parteivorbringen ergiebt, eine Erbauseinandersetzung zwischen den Streittheilen noch stattzufinden. Und in der mündlichen Verhandlung ist nichts dafür hervorgetreten, daß die Nachlaßforderung an den Beklagten dazu verwendet werden müsse, Nachlaßschulden zu berichtigen. Das Verlangen der Klägerinnen, daß der Beklagte den ganzen Forderungsbetrag für die Erben baar hinterlege, erscheint daher nicht begründet (vergl. auch Gruchot, Beitr., Bd. 30 S. 956, Rehbein, Entsch. d. vorm. preuß. Obertrib., Bd. 3 S. 292).

Verfehlt aber ist es, wenn die Klägerinnen dieses Verlangen damit zu rechtfertigen suchen, daß von ihnen im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits der Beklagte vergeblich aufgefordert worden sei, sich mit ihnen zu berechnen und dadurch den von ihm noch herauszuzahlenden Betrag festzustellen. Denn daraus, daß an dem Widerstreben des Beklagten der Versuch, die Erbauseinandersetzung auf außergerichtlichem Wege herbeizuführen, gescheitert und daß deswegen unter Umständen die Anrufung des Nachlaßgerichts in Gemäßheit der §§ 86 flg. des R.F.G. erforderlich ist (vergl. v. Staudinger, B.G.B., Anm. 3 zu § 2042, Rehbein, a. a. O. S. 306 flg.), kann nicht gefolgert werden, daß der Beklagte des Rechtes, seine Schuld gegen den ihm zukommenden Erbtheil aufzurechnen, verlustig gegangen sei.

Dem auf Hinterlegung des Forderungsbetrages gerichteten

Prinzipalantrage der Klägerinnen kann hiernach nicht stattgegeben werden.

Dagegen erscheint es unbedenklich, dem Eventualantrag zu fügen. (Die weitere Begründung ist für die Auslegung des § 2039 B.G.B. ohne Belang.)

Urtheil vom 26. April 1902 II U 51/1901 (nach Altenburg).

4. **§ 15 Abs. 1 und § 131 Abs. 1 des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 erfordern eigenhändige Unterschrift der danach abzugebenden Erklärungen.**

Aus den Gründen eines Berufungsurtheils:

In den Vorschriften des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1889

§ 15: „Nach der Anmeldung des Statuts zum Genossenschaftsregister bedarf es zum Erwerbe der Mitgliedschaft einer von dem Beitretenden zu unterzeichnenden, unbedingten Erklärung des Beitritts",

und

§ 131: „Ein Genosse, welcher auf einen weiteren Geschäftsantheil betheiligt sein will, hat darüber eine von ihm zu unterzeichnende, unbedingte Erklärung abzugeben",

ist zwar das Wort „eigenhändig" nicht gebraucht, wie es in § 126 B.G.B. der Fall ist; aber sie besagen in der That dasselbe. Ihre Fassung, namentlich in den Worten „von dem Beitretenden zu unterzeichnenden Erklärung" (§ 15) und „von ihm zu unterzeichnenden Erklärung" (§ 131), läßt sich nur so verstehen, daß die betreffende Unterschrift eigenhändig vollzogen werden muß. Denn hätte man auch die durch Andere gefertigte Unterschrift des Beitretenden u. s. w. zulassen wollen, so würde man im Gesetz nicht diejenigen besonders bezeichnet haben, von denen die Unterschrift zu bewirken sei; man würde dann gesagt haben: „eine mit der Unterschrift des Beitretenden versehene Erklärung" oder ähnlich. Uebereinstimmend forderte auch die Theorie schon für das frühere Genossenschaftsgesetz — abgesehen selbstverständlich von der gesetzlichen Vertretung — die *eigenhändige* Unterschrift des Beitretenden u. s. w. zur Gültigkeit der Erklärung (*Maurer*, Genossensch.-Ges., § 15 Anm. 5, *Parisius* u. *Crüger*, Genossensch.-Ges., § 15 Anm. II 2.) Ist aber eigenhändige Unterschrift erforderlich, so kann diese durch nachträgliche Genehmigung der von einem Anderen gefertigten Unterschrift ebensowenig ersetzt werden, wie durch vorherige Zustimmung zu einer solchen.

Urtheil vom 16. Dezember 1901 zu II U 11/1901 (nach Altenburg).

5. **Zu § 504 C.P.O. a. F. (§ 542 n. F.). Im Versäumnißverfahren gegen den Berufungsbeklagten ist auf den in erster Instanz von diesem zugeschobenen und vom Gegner angenommenen Eid nicht zu erkennen.**

So entschied der zweite Civilsenat in Anlehnung an Planck, Lehrbuch, Bd. 2 S. 499 u. A. und unter Verwerfung der Ansicht Meyer's (Zeitschr. f. d. C.Pr., Bd. 13 S. 225 flg.), welcher zwar nicht die Auferlegung eines in erster Instanz zulässigerweise zugeschobenen Eides durch Beweisbeschluß, wohl aber den Erlaß eines durch einen solchen Eid bedingten Urtheils im Versäumnißverfahren gegen den Berufungsbeklagten für statthaft hält.

Die Entscheidungsgründe heben hervor, daß diese Ansicht nicht konsequent sei und gegen die Grundsätze des Versäumnißverfahrens verstoße, nach denen die in erster Instanz unbewiesen gebliebenen Behauptungen des säumigen Berufungsbeklagten ungeachtet der erfolgten Eideszuschiebung ohne Weiteres als beweislos zu behandeln seien.

Urtheil vom 21. Oktober 1899 zu II U 94/99 (nach Weimar).

6. **Zu §§ 569 und 78 C.P.O. Dem Anwaltszwang unterworfene Beschwerdeschriften können ohne Unterschied, ob sie bei dem beschwerenden Gericht oder bei dem Beschwerdegericht eingereicht werden, sowohl von einem bei diesem als von einem bei jenem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet werden.**

Eine bei dem Landgericht in A. eingelegte sofortige Beschwerde gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß war von einem nur bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet. Der zweite Civilsenat erachtete sie gleichwohl für ordnungsmäßig eingelegt. Aus den Gründen:

Die Beschwerdeschrift mußte von „einem bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalte" unterzeichnet sein (§ 78 C.P.O.). Darüber, welches Gericht bei der Einlegung der Beschwerde als das Prozeßgericht im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist, hat man in Theorie

und Praxis gestritten. Die vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts' denen der Fall zur Entscheidung vorlag, daß die Beschwerdeschrift durch einen bei dem beschwerenden Gerichte zugelassenen Anwalt unterzeichnet und bei diesem Gerichte eingereicht worden war, haben in einer Entscheidung vom 29. April 1880 (Bd. 1 S. 431) den Grundsatz ausgesprochen, daß die Beschwerdeschrift bei dem Gerichte, gegen dessen Entscheidung die Beschwerde erhoben wird, durch einen bei diesem Gerichte zugelassenen Anwalt, oder bei dem Beschwerdegerichte — soweit die Beschwerde bei diesem eingelegt werden kann — durch einen bei letzterem Gerichte zugelassenen Anwalt eingereicht werden muß.

Diese Ansicht hat in der Theorie und Rechtsprechung fast ausschließliche Geltung erlangt (vergl. Gaupp-Stein, C.P.O., § 569 Anm. III Note 11) und wird nur von Wenigen und zwar in der Richtung bekämpft, daß zur Unterzeichnung der Beschwerdeschrift in allen Fällen nur ein beim Beschwerdegericht zugelassener Anwalt zuständig sein könne.

Nach der vom Reichsgericht bisher festgehaltenen Ansicht würde man es als unzulässig zu erachten haben, daß der beim Beschwerdegerichte zugelassene Anwalt die von ihm unterzeichnete Beschwerdeschrift bei dem Gerichte einreicht, dessen Entscheidung angefochten wird.

Dieser Standpunkt läßt sich aber, namentlich mit Rücksicht auf die Rechtsentwickelung, die die gesetzlichen Vorschriften über das Beschwerdeverfahren inzwischen genommen haben, nicht mehr mit Grund aufrecht erhalten.

Zunächst will es schon nach dem bis zum 1. Januar 1900 gültig gewesenen Prozeßgesetze nicht einleuchten, daß der äußere Umstand, ob der Beschwerdeführer die Beschwerde beim beschwerenden Gerichte oder bei dem Beschwerdegerichte einreicht, allein dafür maßgebend sein soll, welches dieser Gerichte als das Prozeßgericht im Sinne des § 78 C.P.O. erscheint. Die bloße äußere Thätigkeit der Empfangnahme der Beschwerdeschrift kann eine derartige Bedeutung nicht haben. Und in Wirklichkeit hat auch das Reichsgericht den von ihm ausgesprochenen Grundsatz, daß auch der beim beschwerenden Gerichte zugelassene Anwalt die Beschwerdeschrift unterzeichnen könne, darauf zurückgeführt, daß dieses Gericht grundsätzlich die Beschwerde zu prüfen und ihr gegebenen Falls abzuhelfen habe. „Prozeßgericht“ bedeutet schon dem Wortsinne nach dasjenige Gericht, dem die Ent-

scheidung über das mit einer Prozeßhandlung gestellte Begehren zusteht. Nicht auf die äußere Erscheinung der Adresse kommt es an, sondern auf die Entscheidungszuständigkeit. Prozeßgericht ist dasjenige Gericht, vor welches die Prozeßhandlung zwecks Entscheidung über das darin gestellte Begehren gehört. Erkennt man nun mit dem Reichsgerichte demjenigen Gerichte, gegen dessen Entscheidung Beschwerde erhoben wird, gemäß § 571 C.P.O. grundsätzlich eine Entscheidungszuständigkeit über das Rechtsmittel der Beschwerde zu — wovon die in § 577 Abs. 3 gemachten Einschränkungen nur Ausnahmen bilden, die den Grundsatz nicht berühren (Entsch. des R.G. Bd. 1 S. 433) — so gelangt man mit Rücksicht auf § 568 Abs. 1 C.P.O. zu dem Ergebnisse, daß als Prozeßgericht im Sinne des § 78 für die Einlegung der Beschwerde sowohl das beschwerende Gericht als auch das Beschwerdegericht angesehen werden muß, und daß deshalb die Beschwerdeschrift sowohl von einem Anwalte, der bei jenem, als auch von einem, der bei diesem zugelassen ist, unterzeichnet werden darf, gleichgültig bei welchem dieser Gerichte die thatsächliche Einreichung der Beschwerdeschrift erfolgt.

Dies Ergebniß entspricht auch den Motiven, die dem Entwurfe der C.P.O. beigegeben sind. Dort wird zu den §§ 508—510 des Entwurfs bei Erörterung der Frage, inwieweit Anwaltszwang für die Beschwerdeschrift besteht, auf die Norddeutschen Protokolle, Bd. 3 S. 1560 Bezug genommen, und in diesen heißt es: „in der Regel solle die Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt — jedoch selbst für den Fall einer Lokalisirung der Rechtsanwaltschaft ohne Unterschied, ob der Anwalt nur bei dem Gerichte erster Instanz oder bei dem Beschwerdegerichte zugelassen sei — erforderlich sein.“ Hier kommt der gesetzgeberische Gedanke, die Vorschriften des Anwaltszwangs, die bei lokalisirter Anwaltschaft zu schwerwiegenden praktischen Mißständen Anlaß geben könnten (vergl. Barazetti, Die Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde, S. 254), den Bedürfnissen der Praxis möglichst anzupassen, mit Entschiedenheit zum Ausdruck, und es ist nur eine folgerichtige Anwendung dieses Gedankens, wenn die Novelle zur C.P.O. vom 17. Mai 1898 in dem neugeschaffenen Satze 1 des Abs. 2 von § 573 eine weitere Milderung des Anwaltszwangs in der Weise herbeigeführt hat, daß auch im späteren Verfahren vor dem Beschwerdegerichte eine erforderte schriftliche Erklärung von einem bei dem beschwerenden Gerichte zugelassenen Anwalt dem Beschwerde-

gerichte gegenüber abgegeben werden kann. Die Rechtsentwickelung drängt offensichtlich darauf hin, im Beschwerdeverfahren den Parteien die Annahme eines Anwalts bei den höheren Gerichten zu ersparen, wenn sie sich durch einen in der unteren Instanz zugelassenen Anwalt vertreten lassen. Deshalb wird auch die Vorschrift des § 573 Abs. 2 Satz 1 von angesehenen Rechtslehrern über den Wortlaut hinaus dahin ausgelegt, daß auch im Falle der weiteren Beschwerde der beim erstinstanzlichen Gerichte zugelassene Anwalt neben den Anwälten der beiden oberen Gerichte zur Abgabe der erforderten Erklärung berechtigt sein soll (Gaupp=Stein, § 573 Anm. I 1 a. E.). Um so weniger besteht eine Berechtigung, den Anwaltszwang bei der Einlegung der Beschwerde, wo nicht einmal der Gesetzeswortlaut, wie dargethan, ein Hinderniß bildet, derart formalistisch streng zu gestalten, wie es in der bisherigen Rechtslehre und Rechtsprechung nach dem Vorgange des Reichsgerichts geschehen ist.

Es würde auch zwischen der Vorschrift des § 573 Abs. 2 Satz 1 C.P.O. und den Vorschriften über die Einlegung der Beschwerde ein merkwürdiger Widersinn bestehen. Zur Einreichung der von ihm unterzeichneten Beschwerdeschrift beim Beschwerdegericht wäre der Landgerichtsanwalt nicht für befugt zu erachten, hingegen könnte er im späteren Verfahren alle vom Beschwerdegerichte erforderten schriftlichen Erklärungen wirksam für den Beschwerdeführer beim Beschwerdegericht abgeben. Er könnte ihn also bei der Prozeßhandlung, die die Instanz eröffnet, nicht vertreten, wohl aber im späteren Verfahren während der Instanz. Eine Auslegung, die dem Gesetze einen so ungereimten Inhalt giebt, wird ihm unmöglich gerecht.

Schließlich aber sprechen auch die praktischen Unzuträglichkeiten, die sich bei der gegentheiligen Gesetzesauslegung ergeben, entschieden dafür, sie aufzugeben.

Hätte sich im vorliegenden Falle der mit der Einlegung der Beschwerde beauftragte Anwalt, der nur beim Beschwerdegerichte zugelassen ist, nach der bisherigen Rechtsauffassung richten wollen, so hätte er die Beschwerdeschrift bei dem Beschwerdegerichte einreichen müssen, obwohl er wußte, daß dieses durch §§ 577 Abs. 3, 105 Abs. 4 und 571 C.P.O. genöthigt gewesen wäre, die Beschwerde zunächst an das Landgericht zur Entschließung abzugeben. Dieser völlig zwecklose Umweg wird vermieden, wenn der beim Beschwerdegerichte zugelassene Anwalt die Beschwerdeschrift auch beim Landgerichte einreichen darf.

Umgekehrt ist nach jener Rechtsauffassung der Landgerichtsanwalt in dringenden Fällen, wo die Einlegung der Beschwerde zur Vermeidung von Zeitverlust beim Beschwerdegericht gestattet ist, gezwungen, entweder die Beschwerde beim Landgerichte einzureichen, oder erst einen Anwalt beim Beschwerdegericht um die Einreichung dort zu bitten. In beiden Fällen tritt gerade das ein, was nach dem Gesetze selbst vermieden werden soll, es wird Zeit verloren, und im zweiten Falle werden auch gemäß § 41 der Geb.-O. f. Rechtsanwälte unter Umständen besondere Kosten verursacht. Auch diese Nachtheile fallen bei der hier vertretenen Gesetzesauslegung fort.

Folgt man ihr, so hat man nach alledem die Förmlichkeiten der vorliegenden sofortigen Beschwerde als gewahrt anzusehen.

Beschluß vom 11. Juni 1902 zu II W 79/1902 (nach Altenburg).

III. Aus dem Straffenat.

Mitgetheilt von Herrn Wirkl. Geh. Rath Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. von Brüger.

1. Zu dem Fürstl. Reußschen Landesgesetze vom 5. Juli 1852, das Vereins- und Versammlungsrecht betreffend.

Der Angekl., Vorsitzender des Vorstandes der Geraer Filiale des Centralverbandes der Textilarbeiter Deutschlands, hatte durch Bekanntmachung in öffentlichen Blättern auf den 9. November 1901 in einen Gasthof zu Gera eine Versammlung der Angehörigen des bezeichneten Verbandes einberufen, in der über Maßnahmen zur Besserung der Lohnverhältnisse der Geraer Textilarbeiter, insbesondere über ein an den dortigen Fabrikantenverein gerichtetes Gesuch um Einführung eines einheitlichen Lohntarifs mit höheren Lohnsätzen berathen werden sollte. Die Versammlung hatte unter Ausschluß von Nichtangehörigen des Verbandes zur festgesetzten Zeit stattgefunden. Eine vorgängige polizeiliche Anmeldung derselben war nicht erfolgt.

Als Einberufer einer Versammlung, in der eine öffentliche Angelegenheit erörtert und berathen werden sollte, war der Verbandsvorsitzende wegen Nichterfüllung der in § 2 des Gesetzes für Reuß j. L. vom 5. Juli 1852 vorgeschriebenen Anzeigepflicht angeklagt, vom Schöffengericht zwar freigesprochen, auf Berufung der Amtsanwalt-

schaft aber von der Strafkammer auf Grund von § 16 des gedachten Landesgesetzes verurtheilt worden.

Auf von ihm eingelegte Revision, mittelst deren Verletzung der §§ 2 und 16 des Landesgesetzes vom 5. Juli 1852 durch Anwendung und des § 152 der R.G.O. durch Nichtanwendung gerügt wurde, hob der Strafsenat des OLGerichts das angefochtene Urtheil auf und sprach den Angekl. frei.

Aus den Gründen: Abweichend von den die gleiche Materie regelnden Gesetzen für Preußen und Anhalt, die ihm sonst als Vorbild gedient haben, — vergl. Preußische Verordnung vom 11. März 1850 § 12 und Anhaltsches Ges. vom 26. Dezember 1850 § 14 — bedroht das Reußsche Gesetz in § 16 nicht den Unternehmer jeder Versammlung, sondern nur denjenigen einer Volksversammlung mit Strafe, falls er die vorgeschriebene Anzeige unterläßt. Auch sonst unterscheidet es zwischen Volksversammlungen und anderen Versammlungen, wie insbesondere § 11 Abs. 3 zeigt, wo eine Strafe angedroht wird für die Theilnahme 2c. an einer Versammlung in Städten und Ortschaften oder auf öffentlichen Straßen oder an einer Volksversammlung, die innerhalb einer Meile von dem Orte der jedesmaligen Residenz des Fürsten oder von dem Orte des Sitzes des versammelten Landtags unter freiem Himmel stattfindet. Die Gesetzesmaterialien geben zwar keinen Aufschluß darüber, weshalb die Strafbestimmung des § 16 nur für Unternehmer von Volksversammlungen gegeben worden ist, es läßt sich aber recht wohl denken, daß man eine Strafe für die Unternehmer anderer Versammlungen nicht für nothwendig gehalten hat. Es mag richtig sein, daß solchen Falls die Beobachtung der Ordnungsvorschrift in § 2 des Gesetzes nicht ausreichend gesichert ist. Eine solche Erwägung rechtfertigt jedoch nicht, den § 16 gegen seinen klaren Wortlaut auszulegen. Dies ist um so weniger angängig, als es sich um ein Strafgesetz handelt, dessen analoge Anwendung nach allgemeinen Grundsätzen unstatthaft ist. — Geht man aber von der richtigen Auslegung des § 16 aus, so kann derselbe auf den vorliegenden Fall nicht angewendet werden. Denn es ist thatsächlich festgestellt, daß Nichtangehörige des Verbandes der Textilarbeiter Deutschlands aus der Versammlung vom 9. November 1902 hinausgewiesen worden sind. Die Versammlung ist mithin keine Volksversammlung gewesen, da als eine solche nur eine Versammlung anzusehen ist, zu der jedermann, das Publikum in seiner Allgemeinheit, Zutritt hat.

Urtheil vom 6. Mai 1902 nach Gera S. 36/1902.

2. Zu § 5 des im Großherzogthum Sachsen-Weimar geltenden Gesetzes über die Schonzeit des Wildes vom 19. April 1876.

Der § 1 des in der Ueberschrift bezeichneten Gesetzes trifft darüber Bestimmung, während welcher Zeitperioden im Jahre die verschiedenen Wildarten mit der Jagd zu verschonen sind, und nach § 5 treten bei Uebertretung der Vorschriften des § 1 durch Tödten oder Einfangen von Wild während der vorgeschriebenen Schonzeiten Geldstrafen ein, deren Höhe je nach der Art des getödteten oder eingefangenen Wildes verschieden bestimmt ist.

Der Angeklagte S. in M. hatte während der Schonzeit ein Stück weiblichen Rehwildes derart angeschossen, daß es am folgenden Tage von A., der es im Walde schwer krank fand, abgefangen werden mußte. Auf Grund der §§ 1 und 5 des Gesetzes vom 19. April 1876 zu Strafe verurtheilt, hatte der Angeklagte Revision eingelegt und Verletzung des § 5 des Gesetzes aus dem Grunde gerügt, weil nicht er, sondern A. das Reh getödtet habe. Die Revision wurde vom Straffenat zurückgewiesen mit folgender Begründung:

Der § 5 des Gesetzes vom 19. April 1876 belegt zwar das Jagen von weiblichem Rehwild nur dann mit Strafe, wenn dasselbe dabei getödtet worden ist[1]). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war aber der Tod des vom Angekl. angeschossenen Stücks Rehwild die nothwendige Folge des von ihm auf dasselbe abgegebenen Schusses, dem gegenüber es sich bei dem Abfangen durch A. nur um raschere Herbeiführung des ohnehin sicheren Todes das angeschossenen Thiers handelte.

Urtheil vom 1. Juli 1902 nach Weimar S 51/1902.

3. Ruhestörender Lärm. (§ 360 Ziffer 11 des Strafgesetzbuchs.)

Die Strafkammer hat festgestellt, daß der Angeklagte in der Nacht vom 18. zum 19. Mai 1902 dreimal hinter einander heftig an das Fenster der Wohnung der Henriette B. in B. geschlagen hat, und daß der gegenüber wohnende Christian J. und der Nachbar der B., Otto K., in ihren Behausungen gehört haben, wie die B. den

1) Anm. des Einf.: Ein seltsam unvollkommenes Gesetz! Wenn einer während der Schonzeit auf ein zu schonendes Wild schießt, ohne es zu treffen oder wenn er es krank schießt, ohne daß es an der Wunde verendet oder ohne daß diese Folge des verbotswidrigen Schusses nachgewiesen werden kann, so bleibt er straflos.

Angeklagten bei dieser Gelegenheit „Schuster“ und „Nasenkönig“ genannt hat. Daß die Schläge an das Fenster noch von anderen Personen als der B. gehört worden sind, ist nicht festgestellt.

Ruhestörender Lärm ist dann erregt worden, wenn die Ruhe des Publikums als solchen, nicht bloß die Ruhe einzelner bestimmter Personen gestört worden ist. Dabei kann allerdings die Bewohnerschaft der Nachbarhäuser, wenn sie zu dem Vorgange und dem Urheber des Lärms außer aller persönlichen Beziehung stehen, als „Publikum“ im Sinne des § 360 Ziff. 11 aufgefaßt werden, auch wenn nur die Ruhe einiger weniger Personen gestört worden ist (R.G.-Entsch. in Straff. Bd. 13 S. 366). Immer aber ist erforderlich, daß die Ruhe des Publikums wirklich gestört worden ist; Handlungen, die nur geeignet sind, diese Wirkung herbeizuführen, erfüllen den Thatbestand nicht. Denn der Wortlaut des Gesetzes ergiebt, daß es sich trotz der Zusammenstellung mit der Uebertretung des „groben Unfugs“ bei dem „ruhestörenden Lärme“ um ein Verletzungs-, nicht um ein bloßes Gefährdungsdelikt handelt (Frank, Lehrbuch des Strafrechts, Anm. zu § 360 Ziff. 11).

Geht man von diesem hiernach festgestellten Begriffe des „ruhestörenden Lärms“ aus, so ergiebt sich, daß die Feststellungen der Strafkammer zur Verurtheilung des Angeklagten nicht genügen. Seine Handlung bestand in dem dreimaligen Pochen an das Fenster der B. Daß diese dadurch gestört worden ist, steht fest. Die Störung der Ruhe der B., gegen die sich das Pochen an das Fenster unmittelbar richtete, ist aber keine Störung der Ruhe der Allgemeinheit, des Publikums. Andere Personen sind, soweit bis jetzt festgestellt, durch das Pochen nicht belästigt worden. Die Störung der Nachbarn wurde nach dem angefochtenen Urtheile erst durch die Schimpfreden der B. herbeigeführt, die allerdings durch das Pochen veranlaßt waren. Nun ist nicht zu bezweifeln, daß der ruhestörende Lärm auch mittelbar erregt werden kann durch Benutzung lebloser oder auch lebender Werkzeuge, z. B. durch Hundebellen. Auch dann wird man eine Erregung ruhestörenden Lärms durch den Thäter annehmen können, wenn er eine strafrechtlich selbständig verantwortliche Person durch physische oder psychische Einwirkung dahin bringt, daß sie ihrerseits Lärm macht. In letzterem Falle muß aber der Vorsatz des Thäters gerade darauf gehen, diese Art des Lärms hervorzurufen.

Nach alledem würde die Verurtheilung des Angeklagten wegen Erregung ruhestörenden Lärms nur dann eintreten können, wenn festgestellt würde, entweder daß sein Pochen ans Fenster die Ruhe des

Publikums in dem oben erörterten Sinne gestört hat, oder daß er diese Handlung in dem Bewußtsein (Olshausen, St.G.B. § 360 11 Anm. d. $\beta \gamma$) beging, daß dadurch die B. zu ruhestörenden Schimpfereien sich hinreißen lassen werde.

Hieraus ergiebt sich, daß das Urtheil der Vorinstanz mit den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben werden muß, und daß die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

IV. Entscheidungen des I. und II. Civilsenats in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtsrath A. Stichling.

1. **Voraussetzungen für die Ausübung der Befugniß des Vormundschaftsgerichts, dem Vater die Verwaltung des Vermögens seines Kindes zu entziehen. — Pflicht des Beschwerdegerichts zur Darstellung des festgestellten Sachverhalts in den Gründen der Beschwerdeentscheidung.**

Hierüber sprechen sich die Gründe einer oberlandesgerichtlichen Entscheidung folgendermaßen aus:

Das Amtsgericht hat dem Beschwerdeführer die Verwaltung des Kindesvermögens entzogen, weil er „der ihm obliegenden Verpflichtung zur Erbringung der abgeforderten Rechnungslegung und Vermögenssicherstellung bislang nicht nachgekommen ist". Danach handelt es sich um einen Fall des § 1670 B.G.B., und zwar um denjenigen, wo die Entziehung der Vermögensverwaltung verfügt werden kann, wenn der Vater den nach den §§ 1667, 1668 B.G.B. getroffenen Anordnungen nicht nachkommt.

Rechnungslegung über die Verwaltung des Kindesvermögens kann nach § 1667 dem Vater aufgegeben werden, wenn das Vermögen des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater die mit der Vermögensverwaltung oder die mit der Nutznießung verbundenen Pflichten verletzt, oder daß er in Vermögensverfall geräth. Sicherheitsleistung für das Kindesvermögen kann vom Vater nach § 1668 B.G.B. gefordert werden, wenn die nach § 1667 Abs. 2 zulässigen Maßregeln zur Abwendung der Gefahr nicht ausreichen. Voraus-

setzungen der Entziehung der Vermögensverwaltung sind also in diesem Falle

1) Verletzung der Pflichten, die für den Vater mit der Vermögensverwaltung oder mit der Nutznießung verbunden sind, oder Vermögensverfall des Vaters;

2) durch diese Pflichtverletzung oder den Vermögensverfall herbeigeführte Gefährdung des Kindesvermögens;

3) bestimmte Anordnungen des Vormundschaftsgerichts zur Abwendung dieser Gefahr, wobei die Anordnung der Sicherheitsleistung nur als letztes Mittel in Betracht zu nehmen ist;

4) Nichtbefolgung dieser Anordnungen durch den Vater.

Nur wenn diese Voraussetzungen zusammentreffen, ist die Entziehung der Vermögensverwaltung gerechtfertigt.

Soll nun das Gericht in der Instanz der weiteren Beschwerde nachzuprüfen im Stande sein, ob die Entziehung der Vermögensverwaltung ohne Verletzung des Gesetzes verfügt worden ist, so müssen alle diese Voraussetzungen in der Entscheidung des Beschwerdegerichts thatsächlich festgestellt sein. Denn nach § 27 F.G.G. findet § 561 C.P.O. auf die weitere Beschwerde in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung. Danach sind also für die Entscheidung des Gerichts über die weitere Beschwerde die in dem angefochtenen Beschlusse gerichtlich festgelegten Thatsachen maßgebend. Hieraus ergiebt sich die Nothwendigkeit, daß das Beschwerdegericht in seiner Entscheidung eine selbständige Darstellung des von ihm als feststehend erachteten Sachverhältnisses geben muß. Hiermit wird für diese Entscheidung ein Erforderniß aufgestellt, das sie wesentlich von der Entscheidung auf eine Beschwerde im civilprozessualen Verfahren unterscheidet. Nach der Civilprozeßordnung hat das Gericht der weiteren Beschwerde ebenso wie das Beschwerdegericht auf der Grundlage des gesammten Akteninhalts zu entscheiden, es hat daraus selbständig die für seine Entscheidung erforderliche Thatsachengrundlage festzustellen. Das Gericht der ersten Beschwerde, für das überdies eine dem § 25 F.G.G entsprechende Vorschrift nicht gegeben ist, kann sich daher — ohne eine besondere Sachdarstellung zu geben — auf die Prüfung der aufgestellten Beschwerdepunkte beschränken. Im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist dies Verfahren unzulässig. Dem Gerichte der weiteren Beschwerde ist es verwehrt, Thatsachen zu berücksichtigen, die in der Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht festgestellt sind. Es kann diese Entscheidung nur auf dem Grunde desjenigen Sachverhältnisses prüfen, das in der angefochtenen

Entscheidung selbst entweder in selbständiger Darstellung oder durch Bezugnahme auf bestimmte Theile des Akteninhalts festgestellt ist. Eine Ausnahme machen nur die im Satze 2 des § 561 C.P.O. bezeichneten Thatsachen.

Im vorliegenden Falle nun enthält die angefochtene Entscheidung eine erschöpfende Darstellung des maßgebenden Sachverhältnisses nicht, sie beschränkt sich im Allgemeinen auf die Prüfung der aufgestellten Beschwerdepunkte. Eine Feststellung der oben aufgeführten Voraussetzungen für die Entziehung der Vermögensverwaltung wird in ausreichender Weise nicht getroffen. Denn es fehlt vor allem die Feststellung, welche Maßregeln das Vormundschaftsgericht im Rahmen der §§ 1667, 1668 B.G.B. angeordnet hat, und durch welche Pflichtverletzung des Vaters diese gerechtfertigt waren. Dies ausdrücklich festzustellen war aber um so nothwendiger, als der Beschwerdeführer gerade geltend gemacht hatte, daß eine Anordnung im Sinne des § 1667 gegen ihn gar nicht getroffen worden sei, auch nicht habe getroffen werden können, da er seine Pflichten erfüllt habe. Zwar legt das Beschwerdegericht ausführlich dar, daß der Vater aus dem Kindesvermögen einen Betrag von 85 M. zur Deckung eigener Schulden verwendet habe, und daß es für einen weiteren Betrag von 54 M. 42 Pfg. fraglich sei, ob er noch vorhanden sei; auch findet das Beschwerdegericht in einem „derartigen Umgehen mit Mündelgeldern seitens des Mündelvaters, insbesondere bei der Verwendung im eigenen Interesse“ eine Gefährdung des Kindesvermögens. Es fehlt aber die zur Anwendung des § 1670 B.G.B. weiter erforderliche Feststellung, daß das Vormundschaftsgericht wegen dieser Pflichtverletzung und Gefährdung eine nach §§ 1667 und 1668 B.G.B. zulässige Maßregel angeordnet, und daß der Vater diese Anordnung nicht befolgt habe.

2. Voraussetzungen für die Erlassung von Anordnungen nach § 1666 B.G.B.

Die Eheleute R. lebten getrennt von einander und im Scheidungsprozesse. Ihre Kinder befanden sich bei der Mutter. Letztere, vom Vater auf Herausgabe derselben verklagt, beantragte beim Vormundschaftsgericht, es möge auf Grund des § 1666 B.G.B. angeordnet werden, daß die Kinder bis auf Weiteres in der Obhut der Mutter zu belassen seien. Das Vormundschaftsgericht wies den Antrag zurück, das Landgericht gab ihm statt. Das Oberlandesgericht

hob die Entscheidung des Landgerichts auf und wies die Sache zur anderweiten Entscheidung in die Vorinstanz zurück. Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel ist auch deswegen begründet, weil die vom vorigen Richter festgestellten Thatsachen die Anwendung des § 1666 B.G.B. nicht rechtfertigen.

Das Landgericht spricht nicht ausdrücklich aus, daß das geistige oder leibliche Wohl der Kinder gefährdet sei, falls sie der Obhut des Vaters überlassen werden würden, scheint aber das Vorhandensein dieses gesetzlichen Erfordernisses aus gewissen Thatumständen zu schließen. Der vorige Richter hebt zunächst die Thatsache hervor, daß der Beschwerdeführer bereits im Jahre 1900 den Offenbarungseid geleistet habe. Und hieraus soll vermuthlich folgen, daß der Beschwerdeführer zur Zeit nicht in der Lage sei, seinen Kindern in genügender Weise Unterhalt zu gewähren. In dieser Leistungsunfähigkeit wäre an sich eine Gefährdung des Wohles der Kinder zu erblicken. Aber die gedachte Schlußfolgerung ist nicht bedenkenfrei. Denn es wird dabei die Möglichkeit außer Acht gelassen, daß der Beschwerdeführer nach Leistung des Offenbarungseides Vermögen erworben habe. Eine Berücksichtigung dieser Möglichkeit aber ist umsomehr geboten, da der Beschwerdeführer, wie das Landgericht als feststehend annimmt, zur Zeit eine Gastwirthschaft in Pacht hat. Das Landgericht legt weiter auf die Umstände Gewicht, daß der Beschwerdeführer selbst aus Mangel an Zeit nicht im Stande sei, die Sorge für das Wohl der Kinder in ausreichender Weise zu bethätigen, und daß er genöthigt sei, diese Fürsorge einer fremden Person, nämlich der von ihm zur Führung seiner Wirthschaft angenommenen Haushälterin zu überlassen. Nun mag darin dem Vorderrichter beigestimmt werden, daß die durch eine Haushälterin ausgeübte Fürsorge nicht die gleiche Gewähr für eine Förderung des geistigen und leiblichen Wohles der Kinder bietet wie diejenige der Mutter. Aber eine wirkliche Gefahr für das geistige oder leibliche Wohl ist nicht schon darum begründet, weil diese im Hause des Vaters unter der Obhut einer fremden Frauensperson stehen würden. Eine solche Gefahr könnte nur aus der Persönlichkeit der Haushälterin hergeleitet werden. In dieser Beziehung aber enthält die landgerichtliche Entscheidung eine Feststellung nicht. Dagegen ist in der letzteren der Ausspruch enthalten, daß die Persönlichkeit des Ehemannes R. nicht die genügende Sicherheit für die Annahme biete, daß seine Kinder bei ihm besser aufgehoben seien als bei ihrer Mutter und deren Eltern. Aber der in der angefochtenen Entscheidung enthaltene

Hinweis auf die Thatsache, der Ehemann R. habe nach den Ermittelungen des Gemeindewaisenraths bisher ziemlich leichtsinnig gewirthschaftet, ist zur Charakterisirung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers nicht ausreichend. Diese Thatsache rechtfertigt für sich allein noch nicht den Schluß, daß das geistige oder leibliche Wohl der Kinder gefährdet sein würde, wenn sie der Aufsicht des Vaters unterstellt werden sollten. Uebrigens ist die Möglichkeit keineswegs ausgeschlossen, daß dem Beschwerdeführer in der Erziehung seiner Kinder von einer dritten Person, etwa von seiner Mutter, die er nach der Feststellung des Vorderrichters in dieser Hinsicht in das Auge gefaßt hat, Beihülfe geleistet werden würde. Nur hat — und das wird vom Landgerichte verkannt — der Beschwerdeführer keine Veranlassung, eine dritte Person hinzuzuziehen, solange die Kinder ihm nicht herausgegeben sind.

Hiernach ist das im § 1666 B.G.B. aufgestellte erste Erforderniß einer Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles der Kinder in der angefochtenen Entscheidung nicht genügend festgestellt. Aber selbst wenn dieses Erforderniß als vorhanden angenommen werden könnte, würde doch die Anwendung jener gesetzlichen Bestimmung noch nicht gerechtfertigt sein.

Nach dem angeführten § 1666 muß die Gefährdung des Kindes auf einem schuldhaften Verhalten des Vaters beruhen. Sie muß darin ihren Grund haben, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht. Das Vorhandensein eines dieser drei Thatbestände ist genügend. Aber jeder derselben setzt ein Verschulden des Vaters voraus (vergl. Planck, Anm. 1, Anm. 6 und Fischer und Henle, Anm. 2 zu § 1666).

Das Landgericht nimmt im vorliegenden Fall an, daß der Vater das Recht der Sorge für die Personen der Kinder dadurch mißbrauche, daß er den Anspruch auf Herausgabe der Kinder geltend mache, obwohl im Falle der Realisirung des Anspruchs das geistige und leibliche Wohl der Kinder gefährdet sein würde. Diese Auffassung aber ist rechtsirrthümlich. Denn die Geltendmachung eines gesetzlichen Rechtes (§ 1632 B.G.B.) kann, wie schon der erste Richter mit Recht hervorgehoben hat, an sich als ein Mißbrauch und damit als eine schuldhafte Handlung nicht angesehen werden. Davon, daß der Beschwerdeführer insoweit schuldhaft gehandelt habe, kann umsoweniger die Rede sein, als er den Anspruch durch Anstellung einer Klage bei dem zuständigen Gerichte erhoben hat, über die Be-

rechtigung seines Anspruchs also im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden ist.

Auch im Uebrigen ist ein Verschulden des Beschwerdeführers vom Landgerichte nicht festgestellt worden. Aber die Feststellung eines Verschuldens erscheint nicht ausgeschlossen. Insbesondere würde dieses Erforderniß vielleicht hergestellt werden können, wenn die Thatsache, daß der Beschwerdeführer leichtsinnig gewirthschaftet habe, zu der anderen Thatsache, daß er im Jahre 1900 den Offenbarungseid geleistet habe, in ursächliche Beziehung gebracht, oder auf andere Weise die jetzt etwa noch vorhandene Armuth des Beschwerdeführers als eine verschuldete nachgewiesen würde. Auch aus einer näheren Aufdeckung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers ließe sich vielleicht das Moment eines das geistige oder leibliche Wohl der Kinder gefährdenden schuldhaften Verhaltens desselben gewinnen.

3. Zulässigkeit und Wirkung der Beschwerde gegen die Ertheilung eines Erbscheins.

Aus den Gründen:

Zunächst erscheint es statthaft, die Ertheilung des Erbscheins im Wege der Beschwerde anzufechten. Allerdings kann damit nicht erreicht werden, daß die Ertheilung des Erbscheins aufgehoben oder daß der Erbschein durch Verfügung des Beschwerdegerichts abgeändert wird. Diesem steht die Vorschrift in § 2361 B.G.B. entgegen. Vielmehr kann mit der Beschwerde darüber, daß der Erbschein unrichtig sei, nur erreicht werden, daß er eingezogen oder für kraftlos erklärt wird (Bericht der Reichstagskommission S. 49; Birkenbihl, F.G.G. § 84 Anm. 1 Abs. 4 nebst Citaten; Dronke, F.G.G. Vorbem. 6 zu § 84). Erscheint sonach auch der in der Beschwerde gestellte Antrag als unstatthaft, so ist doch das Rechtsmittel selbst, da die Parteianträge in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Gericht in der Art und Wahl seiner Anordnungen nicht binden, zuzulassen, und es würde, falls es für begründet befunden würde, zur Anordnung der Einziehung oder Kraftloserklärung des Erbscheins führen.

4. Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine die Ertheilung eines Erbscheins anordnende Entscheidung. Kosten der Beschwerde in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Coburg-Gothaischem Recht.

Nach dem Tode des Hutmanns K. beantragte dessen Schwester, die Wittwe H., die Ertheilung eines Erbscheins über ihren Erbtheil. Das Amtsgericht hielt aber die Wittwe des Erblassers für dessen alleinige Erbin und wies den Antrag zurück. Das Landgericht war anderer Ansicht, hob den ablehnenden Bescheid auf und wies das Amtsgericht an, den geforderten Erbschein nach Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 2354—2356 B.G.B. zu ertheilen. Die Kosten der Beschwerdeinstanz legte es der Wittwe des Erblassers auf, welche als Prätendentin auf den ganzen Nachlaß vor dem Amtsgericht aufgetreten war. Die von der zuletzt genannten eingelegte weitere Beschwerde erachtete das Oberlandesgericht als zulässig, aber nur in Ansehung der Kostenentscheidung als begründet.

Aus den Gründen:

Wenn die Beschwerdeschrift die Legitimation der Beschwerdeführerin daraus herleitet, daß dieser durch die angefochtene Entscheidung die Kosten derselben auferlegt sind, so ist klar, daß hierdurch die Legitimation zur Anfechtung der landgerichtlichen Entscheidung nur im Kostenpunkt, nicht auch in Ansehung der Hauptsache erbracht wird. Aber auch in letzterer Hinsicht unterliegt die Legitimation der Beschwerdeführerin in Anbetracht der in §§ 2365 ff. B.G.B. normirten Wirkungen des Erbscheins einem Bedenken nicht. Insbesondere wird in Folge der durch § 2365 a. a. O. aufgestellten Vermuthung, daß dem in dem Erbschein als Erbe Bezeichneten das angegebene Erbrecht zustehe, durch die Ausstellung eines Erbscheins für einen Nichterben dem wirklichen Erben die Geltendmachung seines Erbrechts erschwert, woraus sich die Beeinträchtigung dieses Erbrechts durch eine die Ertheilung des Erbscheins an den Nichterben anordnende Verfügung (§ 20 F.G.G.) ohne Weiteres ergiebt. Hat der wirkliche Erbe nach § 2362 B.G.B. das Recht, von dem Besitzer eines unrichtigen Erbscheins die Herausgabe an das Nachlaßgericht zu verlangen, und ist ihm nicht minder die Befugniß zuzugestehen, beim Nachlaßgericht die Einziehung eines unrichtigen Erbscheins gemäß § 2361 B.G.B. zu beantragen (vgl. Weißler, Nachlaßverfahren S. 222), so muß er erst recht befugt sein, einer auf Ertheilung eines unrichtigen Erbscheins gerichteten Anordnung zu widersprechen und eine solche Anordnung mit Beschwerde anzufechten, wobei dahingestellt bleiben kann, ob auch gegen die Ertheilung selbst Beschwerde eingelegt werden kann, was Weißler a. a. O. verneint . . . .

Begründet ist die Anfechtung der Kostenentscheidung, die damit

gerechtfertigt wird, daß die Wittwe K. der unterliegende Theil sei. Hiernach ist man versucht, anzunehmen, daß das Landgericht die Kostenbestimmungen der C.P.O. auf das vorliegende Verfahren habe angewendet wissen wollen, was unzulässig sein würde, da dieses Verfahren nicht der streitigen, sondern der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört. Es ist aber auch sonst nicht ersichtlich, auf welche gesetzliche Bestimmung die gedachte Entscheidung gegründet werden könnte. Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat das Kostenwesen nicht geordnet, die Regelung vielmehr der Landesgesetzgebung überlassen. Das dem preußischen im Allgemeinen und den hier in Frage kommenden Bestimmungen im Besonderen nachgebildete Coburg-Gothaische Gerichtskostengesetz bestimmt lediglich, wer der Staatskasse gegenüber zur Bezahlung der gerichtlichen Kosten verpflichtet ist, und zwar ergiebt sich daraus für die Kosten eines Beschwerdeverfahrens, daß dieselben grundsätzlich den Beschwerdeführer treffen (§ 1), daß aber die Verfügungen und Verhandlungen, welche begründet befundene Beschwerden betreffen — dieser Fall lag hier vor — gebührenfrei sind, sofern nicht die Kosten des Verfahrens einem Gegner zur Last fallen (§ 7 Abs. 1), und daß das Gericht anordnen kann, daß auch Auslagen, welche durch eine begründet befundene Beschwerde entstanden sind, von der Partei nicht erfordert werden (§ 9 Abs. 2). Daß in dem obigen Satz: „sofern nicht die Kosten des Verfahrens einem Gegner zur Last fallen" eine Kostenpflicht des Gegners nicht eingeführt, sondern vorausgesetzt wird, bedarf keiner Ausführung. In Frage kommen lediglich Fälle, in denen andere Gesetze über eine Kostenpflicht der Betheiligten besondere Bestimmungen getroffen haben, wie dies das B.G.B. und andere Reichsgesetze, insbesondere aber das Coburg-Gothaische Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit allerdings verschiedentlich thun. Keiner dieser Fälle liegt aber hier vor. Insbesondere ist die Anwendung des mit Art. 9 des Preußischen Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit übereinstimmenden Art. 7 des zuletzt gedachten Gesetzes, an die man etwa denken könnte, schon um deswillen ausgeschlossen, weil die hier geordnete Verurtheilung eines Betheiligten in die durch ein unbegründetes Gesuch, einen unbegründeten Widerspruch und dergl. verursachten Kosten einen Antrag zur Voraussetzung hat, der von der Wittwe H. gar nicht gestellt war. Vergleiche zu Vorstehendem auch Lobe's Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, 1. Jahrgang S. 703; Schultze-Görlitz und Oberneck, Das preußische Gesetz

über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Vorbem. zu den Art. 9—14 und Bem. 1 und 2 zu Art. 9; Mügel, Die preußischen Kostengesetze, Bem. 6 zu § 1 des preußischen Gerichtskostengesetzes S. 27.

5. Beschwerderecht in Handelsregistersachen.

Der Buchhändler E. P. hatte die von ihm unter der Firma „F. A. P." betriebene Verlagsbuchhandlung sammt der unter der besonderen Firma „C. M. Erben" erscheinenden G.schen Zeitung auf eine unter der Firma „G.sche Verlagsanstalt, vormals F. A. P., Aktiengesellschaft" gegründete und in das Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft übertragen. Die Löschung der Firma „F. A. P." im Handelsregister unterblieb, und nach einiger Zeit erwirkte E. P. in seiner doppelten Eigenschaft als eingetragener Inhaber dieser Firma und als Direktor der Aktiengesellschaft „G.'sche Verlagsanstalt" die Eintragung der letzteren als nunmehrige Inhaberin auf dem Folium der ersteren. Später wurde die Gesellschaft auch noch als Inhaberin der Firma „C. M. Erben" auf einem für diese nachträglich errichteten Folium eingetragen. Sie bediente sich auch im Verkehr abwechselnd sämmtlicher Firmen: „G.sche Verlagsanstalt, vormals F. A. P. Aktiengesellschaft", „F. A. P." und „C. M. Erben".

Nach dem 1. Januar 1900 nahm E. P., der inzwischen aus dem Vorstand der Gesellschaft ausgeschieden und mit derselben in Streitigkeiten gerathen war, hieran Anstoß und beantragte unter Berufung darauf, daß eine Aktiengesellschaft nur eine Firma führen dürfe, sowie auf § 20 des neuen H.G.B. und Art. 22 des E.G. zu diesem die Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens gegen die Gesellschaft behufs Einstellung des Gebrauchs der Firmen „F. A. P." und „C. M. Erben" und Löschung dieser Firmen im Handelsregister. In diesem Verfahren wurden zwei von ihm eingelegte weitere Beschwerden vom Oberlandesgericht aus folgenden Gründen als unzulässig verworfen:

Die Zulässigkeit der weiteren Beschwerden hängt vor allen Dingen davon ab, ob durch die mit ihnen angegriffenen Beschlüsse ein Recht des Beschwerdeführers beeinträchtigt wird (§ 20 F.G.G.). Es genügt nicht, daß die Unterlassung des behaupteten Firmenmißbrauchs und die verlangte Firmenlöschung durch das öffentliche Interesse gefordert wird. Die Zulassung einer Jedermann zur Wahrnehmung dieses Interesses zustehenden Beschwerde (sog. Popularbeschwerde) ist vom Gesetzgeber bewußter Maßen abgelehnt worden

(vergl. Schultze-Görlitz, Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 20 Bem. 1). Auch genügt nicht etwa, daß der Beschwerdeführer an dem Nichtgebrauch und der Löschung der Firmen persönlich oder wirthschaftlich oder sonst irgendwie interessirt ist. Sondern es muß die Verletzung eines bestimmten, gesetzlich anerkannten Rechts — sei es nun eines privaten oder eines dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörenden — des Beschwerdeführers durch die angefochtenen Verfügungen vorliegen (vergl. Schultze-Görlitz a. a. O. Bem. 2). Als solches Recht kommt hier nicht etwa das Firmenrecht des anscheinend ein Konkurrenzgeschäft betreibenden Beschwerdeführers, bezw. das Recht desselben in Betracht, zu verhindern, daß die Aktiengesellschaft mittels des unbefugten Gebrauchs einer der seinigen ähnlichen Firma in sein Absatzgebiet, das er sich in Bethätigung des Handelsbetriebs unter seiner Firma errungen hat, auf dem Wege der Irreleitung des Publikums eingreife und ihn im berechtigten Genusse wirthschaftlicher Güter störe (vergl. Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. 22 S. 60). Vielmehr bezeichnet die weitere Beschwerde selbst als das beeinträchtigte Recht lediglich das sogenannte Namensrecht des Beschwerdeführers in Ansehung des Familiennamens „P.“. Eine Verletzung dieses Rechts würde in der That geltend gemacht sein, wenn der gegen die Gesellschaft erhobene Vorwurf darin bestände, daß sie sich des Namens „P.“ bei der Firmirung überhaupt bedient. Allein davon ist nicht die Rede. Es steht fest, daß der Beschwerdeführer der Aktiengesellschaft das Recht, sich dieses Namens mit den Vornamen „F. A.“ zu bedienen, selbst bei Abtretung seines Buchhandelsgeschäfts vertragsmäßig eingeräumt hat, und er beanstandet es selbst gar nicht, daß die Gesellschaft die Firma „G.sche Verlagsanstalt vormals F. A. P. Aktiengesellschaft“ führt und weiterführt. Ist dem aber so, dann ist nicht abzusehen, wie so das Namensrecht des Beschwerdeführers dadurch berührt werde, daß der Gesellschaft gestattet wird, bis auf Weiteres sämmtliche für sie zur Zeit noch eingetragene Firmen zu benutzen und den gesetzlich vorgeschriebenen Zusatz „Aktiengesellschaft“ wegzulassen.

Anders läge die Sache nur dann, wenn der Beschwerdeführer behaupten könnte, er habe die in Rede stehende Befugniß der Gesellschaft mit der Beschränkung ertheilt, daß sie nur in einer bestimmten Form firmire, oder daß sie die Firma „F. A. P.“ nur mit dem Zusatz „Aktiengesellschaft“ gebrauche. Allein das Gegentheil hiervon steht fest. Der Beschwerdeführer, der damals nicht nur Direktor der „G.schen Verlagsanstalt“, sondern auch als alleiniger Inhaber der Firma „F. A. P.“ im Handelsregister eingetragen war,

hat seiner Zeit selbst den Antrag auf Umschrift der Inhaberschaft dieser Firma auf die Gesellschaft gestellt und in der Beschwerdeschrift anerkannt, daß dieser Eintragung ein Vertrag zu Grunde liegt. Er beruft sich nur darauf, daß dieser Vertrag nichtig gewesen sei, weil er nach der Gründung der Aktiengesellschaft kein Handelsgeschäft mehr gehabt habe, ohne ein solches aber die nur noch als „blinde" bestehende Firma „F. A. P." gar nicht habe übertragen können. Allein abgesehen davon, daß jedenfalls diese Begründung der Nichtigkeit des Vertrags auf einem Trugschluß beruht, da sich die angeblich nachträglich erfolgte Uebertragung der Firma offensichtlich auf das von dem Beschwerdeführer an die Gesellschaft, wenn auch bereits früher, übertragene Handelsgeschäft bezieht, so kommt es hier auf die Frage der Rechtsbeständigkeit des in Rede stehenden Vertrags überhaupt nicht an, sondern lediglich darauf, ob die unstreitig rechtswirksam ertheilte Erlaubniß, sich des Namens P. zu bedienen, in der oben bezeichneten Weise beschränkt, durch die Nichteinhaltung der Beschränkung also das Namensrecht des Beschwerdeführers oder ein Vertragsrecht desselben gegenüber der Gesellschaft verletzt ist. Für diese Frage ist es natürlich von der größten Bedeutung, daß der Beschwerdeführer der Gesellschaft geradezu gestattet hat, mit „F. A. P." und nicht nur mit „G.sche Verlagsanstalt, vormals F. A. P. Aktiengesellschaft" zu firmiren, mag nun diese Gestattung gültig oder aus Gründen des objektiven Rechts ungültig sein. Wenn das Gesetz die Uebertragung einer Firma abgesondert von dem Handelsgeschäft, für welches sie bisher geführt wurde, wenn es die Führung mehrerer Firmen für ein und dasselbe Unternehmen verbietet, wenn es den Aktiengesellschaften die Aufnahme des Worts „Aktiengesellschaft" in ihre Firmen vorschreibt, so betreffen diese Vorschriften das *Namensrecht* des Beschwerdeführers in keiner Weise, ihre Geltendmachung charakterisirt sich also nicht als Geltendmachung einer Namensverletzung, sondern in Wahrheit lediglich als die Geltendmachung eines öffentlichen Interesses, wie sie nach dem oben Bemerkten dem Beschwerdeführer nicht zusteht. In Ansehung der Firma „C. M. Erben" steht das Namensrecht des Beschwerdeführers von vornherein keinesfalls in Frage.

Aus der Rechtsprechung der Anhaltischen Gerichte.

Mitgetheilt von Herrn Staatsanwalt Kinner in Dessau.

1. Ist die Auflassung eines Trennstücks von einem Grundstücke zulässig, welches in der Auflassungserklärung selbst erst aus mehreren Einzelgrundstücken zu einem Einheitsgrundstücke zusammengelegt worden ist?

(Beschluß des Herzoglichen Amtsgerichts zu Bernburg vom 8. August 1901 [Reg. XXV, 782] und der Ferienstrafkammer des Herzoglichen Landgerichts zu Dessau vom 25. August 1901 [T 102/01]).

In einem notariellen Vertrage waren 2 Trennstücke eines Grundstücks des einen Kontrahenten gegen ein Grundstück des anderen Kontrahenten vertauscht und die Auflassung der Trennstücke erklärt worden. Die aufgelassenen Trennstücke waren Theile eines Einheitsgrundstückes, das aber als solches erst in demselben Tauschvertrage durch die Erklärung, daß zwei Einzelgrundstücke zusammengelegt wurden, gebildet worden war. Der Notar F. beantragte nun beim Amtsgericht zu Bernburg den Eintrag der im Tauschvertrage aufgelassenen beiden Trennstücke in das Grundbuch, der aber durch Beschluß vom 8. August 1901 abgelehnt wurde. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts vom 25. August 1901 aus folgenden Gründen als unbegründet zurückgewiesen:

„Der Vorderrichter hat mit vollem Rechte die grundbuchliche Eintragung der im qu. Tauschvertrage zwischen den Kontrahenten aufgelassenen Grundstücke verweigert, weil die Auflassungserklärung sich nur auf Trennstücke eines Einheitsgrundstückes bezieht, welches aber als solches erst in demselben Tauschvertrage durch die Erklärung, daß zwei Einzelgrundstücke zusammengelegt worden, wie dies in der beigefügten Karte des Näheren nachgewiesen sei, gebildet worden ist.

Diese Zusammenlegung kann aber nicht für genügend erachtet werden und war als solche vom Grundrichter nicht zu berücksichtigen. Denn wenn eine Vereinigung mehrerer Grundstücke zu einem einheitlichen Grundstücke erfolgen soll — was natürlich vom Willen des Kontrahenten allein abhängt — so kann diese nur durch die Eintragung der Grundstücksvereinigung in das Grundbuch erfolgen, nicht durch eine bloße notarielle Erklärung über die Zusammenlegung

(§ 890 B.G.B.). Zu dieser Eintragung gehört aber nach dem formalen Grundbuchrecht eine spezielle, die Eintragung eben der Grundstücksvereinigung besonders bewilligende und beantragende Erklärung der Berechtigten. Diese liegt hier zweifellos nicht vor, und es hieße dem Grundrichter eine Inkorrektheit zumuthen, wenn man von ihm verlangen wollte, daß er die Sollvorschrift des § 29 G.B.O. hier unbeachtet lassen solle, weil der Wille der Parteien auch ohne eine ausdrückliche Bewilligungserklärung klar aus dem Vertrage erhelle."

2. **Rechtsgültigkeit des Anhaltischen Gesetzes über den Kontraktbruch landwirthschaftlicher Arbeiter vom 16. April 1899 (Nr. 1036 der Anh. Ges.-Samml.).**

(Urtheil des Königl. Oberlandesgerichts zu Naumburg, Strafsenat vom 30. November 1901 in Straff. ca. B. [A. Z. S 136/01].)

Die Angeklagte hatte sich bei dem Gutsbesitzer Fl. in H. für die Zeit vom Herbst 1899 bis Herbst 1901 verdungen gehabt, hatte aber Anfang Mai 1901 diesen Dienst widerrechtlich verlassen. Sie wurde deshalb vom Schöffengericht zu D. wegen Uebertretung des § 1 des oben genannten Gesetzes zu einer Geldstrafe verurtheilt. Ihre gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung wurde von der Strafkammer II des Landgerichts zu D. als unbegründet zurückgewiesen. Die gegen das Berufungsurtheil eingelegte Revision stützte sich im Wesentlichen darauf, daß das Anh. Ges. Nr. 1036 vom 16. April 1899 über den Kontraktbruch landwirthschaftlicher Arbeiter nicht zu Recht bestehe. Das Oberlandesgericht hat in dem die Revision verwerfenden Urtheil über diesen Punkt das Folgende ausgeführt:

„Es kann sich hier nur um die Frage nach der Rechtsgültigkeit des § 1 dieses Gesetzes handeln, nicht auch der anderen in dem Gesetze sonst noch enthaltenen Strafbestimmungen. In dieser Beziehung ist es zunächst zutreffend, wenn der Vorderrichter ausführt, daß § 1 des fr. Gesetzes nicht gegen § 5 des E.G. zum St.G.B. vom 31. Mai 1870 verstoße, weil es keine Strafe androhe, welche über das den Landesgesetzen daselbst vorbehaltene Maß der Strafe und über die dort vorbehaltenen Strafarten hinausgehe.

Ebensowenig beruht es auf einem Rechtsirrthum, wenn der Berufungsrichter annimmt, daß die Bestrafung des Kontraktbruches der ländlichen Arbeiter bisher nicht Gegenstand des Reichsrechts gewesen oder die Regelung dieser Materie der Reichsgesetzgebung nicht vorbehalten sei.

Im R.St.G.B. ist die Bestrafung des Kontraktbruches der ländlichen Arbeiter nicht mitgeregelt. Will man den Kontraktbruch auch als ein gegen die öffentliche Ordnung gerichtetes Vergehen ansehen, so folgt daraus, daß der Kontraktbruch unter den im Theil II Abschn. 7 des St.G.B. mit Strafe bedrohten Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung nicht aufgeführt ist, nicht, daß die Reichsgesetzgebung den Kontraktbruch für eine Handlung hat hinstellen wollen, welche nicht mit Strafe bedroht werden dürfe. Denn der Abschnitt VII Th. 2 des St.G.B. will nicht eine erschöpfende Zusammenstellung aller strafbaren Handlungen 'gegen die öffentliche Ordnung aufstellen und damit die Materie von dem Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung abschließen, sondern er stellt hier nur eine Reihe in ihren Thatbestandsmerkmalen vollständig verschiedener einzelner Handlungen unter Strafe, die nur das einzige Gemeinsame mit einander haben, daß sie sämmtlich gegen die öffentliche Ordnung gerichtet sind. In diesem Sinne hat sich auch das Reichsgericht in der Entscheidung vom 12. März 1894 (R.G.Entsch. Bd. 25 S. 288) ausgesprochen, in welcher ebenfalls ausgeführt wird, daß die im Abschnitt VII zusammengefaßten Vergehen nicht den gleichen, wesentlichen Charakter an sich tragen, sondern nur ganz im Allgemeinen als wider die öffentliche Ordnung gerichtet bezeichnet werden. Auch daraus, daß das R.St.G.B. den Kontraktbruch nicht in dem Abschnitte XXV als strafbaren Eigennutz mit aufgenommen hat und nicht mit Strafe bedroht, darf nicht gefolgert werden, daß ihn damit die Reichsgesetzgebung habe für straffrei erklären wollen, denn auch dieser Abschnitt umfaßt nur eine Reihe verschiedenartiger Vergehen, die nicht unter einen allgemeinen Begriff zu bringen waren (vgl. Oppenhoff, Komm. zum St.G.B. Vormerkung zum Abschnitt XXV). Als abgeschlossene „Materie" kann daher dieser Abschnitt nicht angesehen werden.

Nun bedroht zwar der § 298 St.G.B. den Kontraktbruch des Schiffsmanns mit Strafe, ohne den Kontraktbruch anderer Arbeiter und namentlich den des landwirthschaftlichen zu erwähnen, allein hieraus ergiebt sich nicht, daß damit das Reichsstrafrecht die ganze Materie der Strafbarkeit des Kontraktbruches überhaupt hat erschöpfen wollen, sondern es beweist die Aufnahme dieser speziellen Bestimmung in Abschnitt XXV wiederum nur, daß es sich in diesem Abschnitt lediglich um die Zusammenstellung einer Anzahl verschiedenartiger Vergehen gehandelt hat, für welche ein allgemeiner Begriff nicht zu finden war.

Ebensowenig ist der Kontraktbruch unter den Begriff der gemeingefährlichen Vergehen des XXVII. Abschnittes des St.G.B. unterzubringen und anzunehmen, daß die Frage der Strafbarkeit desselben hier ihre Regelung gefunden habe. Die Bedenken, welche in der Reichstagsverhandlung vom 11. Juni 1900 (208. Sitzung der X. Legislaturperiode S. 5971 der Stenograph. Berichte) aus dem § 240 St.G.B. und dem XVIII. Abschnitt a. a. O. über die widerrechtliche Freiheitsberaubung gegen die Gültigkeit des Anh. Gesetzes Nr. 1036 vorgebracht worden sind, betreffen nicht den § 1, sondern richten sich gegen die §§ 5 und 6 dieses Gesetzes, und sind deshalb für die gegenwärtige Frage ohne Bedeutung.

Betrifft sonach die in § 1 l. c. angeordnete Strafbarkeit des Kontraktbruches landwirthschaftlicher Arbeiter keine Materie, welche der Regelung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich unterworfen ist, so kann es sich nur fragen, ob dieselbe anderweit durch die Reichsgesetzgebung geregelt ist. Auch diese Frage ist zu verneinen.

Daß die landwirthschaftlichen Arbeiter nicht den Bestimmungen der Gew.-O. unterliegen und daß die Arbeitsverhältnisse derselben nicht durch dieses Gesetz geregelt sind, bedarf kaum der besonderen Begründung. Schon der gewöhnliche Sprachgebrauch verbietet, den landwirthschaftlichen Betrieb als den Betrieb eines Gewerbes anzusehen, aber es wird dies auch in den Motiven zur Gew.-O. zum Ausdruck gebracht und es besonders als überflüssig bezeichnet, im § 6 der Gew.-O. unter denjenigen Betrieben, auf welche die Gew.-O. keine Anwendung findet, auch die Landwirthschaft aufzuführen (Entsch. des R.G. in Civ.-S. Bd. 1 S. 265).

Auch aus § 888 Abs. 2 C.P.O. kann ein Argument gegen die Gültigkeit des § 1 des fr. Anhalt. Gesetzes nicht hergeleitet werden.

Zwar besagt der seit dem 1. Januar 1900 geltende Zusatz in Abs. 2 des § 888 a. a. O., daß im Falle der Verurtheilung zur Leistung von Diensten aus dem Dienstvertrage der Schuldner zur Vornahme der Handlung nicht durch Geldstrafen oder Haft angehalten werden darf, allein um solchen Fall handelt es sich nicht in § 1 des Anh. Ges., wo lediglich die widerrechtliche und frivole Aufhebung des Arbeitsvertrages unter Strafe gestellt ist; und wenn die Motive zu § 888 Abs. 2 C.P.O. bemerken, „es dürfte den heutigen freiheitlichen Anschauungen nicht entsprechen, jemanden durch Geldstrafen oder zur Haft zwangsweise in seinem Dienste festzuhalten", so mag diese Tendenz vielleicht mit der Bestimmung des § 1 des Anh. Ges. im Widerspruche stehen, aber dieser Widerspruch kann unmöglich dahin

führen, deshalb nun dem § 1 des in gesetzlicher Weise erlassenen Anhalt. Gesetzes die Gültigkeit abzusprechen.

Endlich mußte dem Vorderrichter auch darin beigetreten werden, daß der Landesgesetzgebung die Befugniß, den widerrechtlichen Kontraktbruch unter Strafe zu stellen, nicht dadurch hat entzogen werden können, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in §§ 611 ff. Vorschriften über den Dienstvertrag und dessen Kündigung aufstellt. Denn das B.G.B. kann selbstverständlich nur die Regelung der vermögensrechtlichen Folgen des Kontraktbruches zum Gegenstande haben, die aber auf die Frage, ob der Kontraktbruch auch strafrechtlich zu verfolgen ist, ohne jeden Einfluß ist."

Aus der Meiningischen Gerichtspraxis.

Mitgetheilt von Herrn Amtsrichter Goeckel in Steinach.

1. Ist die Zustellung einer Einspruchsschrift, in welcher zu einem Termine geladen wird, den das Gericht später von amtswegen bestimmen will, ein rechtsgültiger Einspruch?

Der durch Versäumnißurtheil verurtheilte Beklagte hatte durch einen Einspruchsschriftsatz, auf welchen der Richter aus bestimmten Gründen als Terminsbestimmung folgende Verfügung gesetzt hatte:

Der Termin zur mündlichen Verhandlung wird, da Einverständniß der Parteien über gelegentliche Vernehmung des Sachverständigen herrscht, nach Gehör desselben von amtswegen bestimmt werden.

gegen das Versäumnißurtheil Einspruch eingelegt. In der mündlichen Verhandlung rügte der Kläger die Mangelhaftigkeit dieses Einspruchs, da ihm eine Terminsbestimmung fehle und verlangte Verwerfung des Einspruchs. Das erstinstanzliche Gericht gab dieser Rüge nicht statt und wies später die Klage ab. Die zweite Instanz hob dies Urtheil auf und bestätigte das Versäumungsurtheil.

Aus den Gründen des ersten Richters:

... Mag man auch einen Ladungsschriftsatz, der überhaupt keine Terminsbestimmung enthält (d. h. eine verfügende Erklärung des Gerichts, wann und wo es, ordnungsmäßig besetzt, den Parteien zur Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreits zur Verfügung stehen werde), als einen zur Rechtshängigmachung der Klage, zur rechtsgültigen Einlegung der Berufung und des Einspruchs geeigneten

halten oder nicht (der erstere Standpunkt wird von Reuling in Jur. W. 1883 S. 57 fg. und Fitting in Busch's Zeitschr. f. d. Civilprozeß XI S. 29 mit gewichtigen Gründen entschieden vertheidigt, während das R.G. Bd. 9 S. 338; 13 S. 334 dem letzteren zuneigt), im Fragefall liegt dieser Fall gar nicht vor, vielmehr ist hier eine „Terminsbestimmung" in dem oben dargelegten Sinne (vgl. auch R.G. XIII S. 336: „Mittheilung über den angesetzten Verhandlungstermin") thatsächlich getroffen.

Die angezogenen Entscheidungen des Reichsgerichts widerstreiten dem nicht, da sie nur einer Ladung ohne jegliche Terminsbestimmung präjudiziren. Hier dagegen ist eine Bestimmung darüber, wann und wo verhandelt werden soll, in der nach § 216 C.P.O. vorgeschriebenen Frist auf den Ladungsschriftsatz gebracht worden. Daß diese nach Tag und Stunde vorerst noch unbestimmt ist, ändert an ihrem Charakter als Terminsbestimmung nichts. Sie enthält die Bestimmung, daß Tag und Stunde von dem Gerichte später von amtswegen bestimmt werden soll. Es ist m. a. W. von dem Gericht eine Verfügung ergangen, daß ein Termin über den eingelegten Einspruch gehalten werden solle und auch der Ort und das Gericht bereits bestimmt, es fehlt lediglich die genaue Zeitangabe, und auch über diese ist bereits Bestimmung getroffen, nämlich angeordnet, daß sie noch besonders bekannt gegeben werden solle.

Es schien dies Verfahren um so unbedenklicher, als auch in zahlreichen anderen Fällen die Prozeßordnung dem Richter die Bestimmung von Terminen von amtswegen gestattet. Insbesondere aber muß dies Verfahren gestattet sein, wenn im konkreten Falle, etwa wegen vielleicht noch nicht vorauszusehender, möglicher Verhinderung des Gerichts die endgültige Bestimmung der Stunde zweckmäßig einer späteren Verfügung überlassen bleibt. . . .

Aus den Gründen des zweitinstanzlichen Urtheils:

Nach § 340 C.P.O. erfolgt die Einlegung des Einspruchs gegen ein Versäumnißurtheil durch Zustellung eines Schriftsatzes, der neben den daselbst sub Ziff. 1 und 2 bezeichneten Erfordernissen als weiteres solches nach Ziff. 3 ibid. enthalten muß

die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache.

Dieses dritte Erforderniß hat, wie Klägerin in der mündlichen Verhandlung . . . sofort gerügt hat, dem Einspruchsschriftsatz gemangelt. Letzterer enthält keine Terminsbestimmung, sondern nur die gerichtsseits beigefügte Bemerkung, der Verhandlungstermin solle später von amtswegen

9*

angesetzt werden. So wenig wie die Zustellung einer Klagschrift mit Ladung, aber ohne Angabe des von dem Gerichtsvorsitzenden bestimmten Verhandlungstermins eine Klagerhebung im Sinne der C.P.O. enthält, wie in der E. d. R.G. in C.S. Bd. 13 S. 335 unter Widerlegung der vom Vorderrichter für seine gegentheilige Annahme angeführten Ansicht von Reuling (in der J. W. 1883 S. 57 ff.) des Näheren ausgeführt ist, so wenig kann ein der Ladung auf einen bestimmten Termin, also eines nach § 340 C.P.O. nothwendigen Erfordernisses entbehrender Einspruch als ein solcher im Sinne der C.P.O. angesehen werden. Das Amtsgericht hätte daher . . . den Einspruch von amtswegen als unstatthaft verwerfen müssen. . . .

Urtheil des Landgerichts Meiningen (I. Civ.-K.) vom 8. Juli 1902 in Sachen Sch. ·/. R. (I S 44/02).

2. Strafanzeige zu Protokoll eines S. Meiningischen Oberförsters unter falschem Namen über unwahre Thatsachen kein Vergehen gegen § 271 St.G.B.

Der Angeklagte M. erklärte dem H. S. Meiningischen Oberförster C. in dessen Geschäftszimmer zu Protokoll, er sei der Glasaugenmacher H. und habe den Reinhard X wiederholt Holz aus der Domänenwaldung stehlen sehen. Auch die letztere Behauptung war unwahr, sowohl hinsichtlich des M. als auch hinsichtlich des H. Das von dem Oberförster hierüber aufgenommene und von ihm geschlossene Protokoll hatte M. mit dem Namen des H. unterzeichnet.

Das Gericht erster Instanz hatte in diesem Thatbestand Idealkonkurrenz zwischen §§ 164, 271, 73 St.G.B. erblickt. Das Reichsgericht hob aber dies Urtheil auf, indem es jedoch die falsche Anschuldigung für einwandfrei festgestellt erachtete.

Aus den Gründen:

. . . Die Strafnorm des § 271 des Strafgesetzbuchs greift nicht weiter, als die unmittelbare äußere Beweiskraft der in Frage kommenden Urkunde sich erstreckt und es fällt aus dem Bereiche wahrer oder falscher Beurkundung alles das heraus, wofür die öffentliche Urkunde keine Beweiskraft besitzt. Das mit dem Angeklagten von dem Oberförster in Theuern aufgenommene Protokoll sollte nun aber mit öffentlicher Beweiskraft nur bekunden, daß die Anzeige vor der Behörde erklärt worden ist, es war aber weder bestimmt noch geeignet, für oder gegen wen immer zu beweisen, daß die Person, welche erschienen war und als eine bestimmte Person sich vorgestellt hatte, auch

wirklich identisch mit der diesen Namen tragenden Person war, ebensowenig, daß die in der Anzeige erwähnten Thatsachen sich wirklich zugetragen haben. Der mit der Beurkundung befaßte Beamte hatte weder die Aufgabe noch den Willen, etwas anderes festzustellen, als daß vor ihm eine Person erschienen ist und erklärt hat, sie sei der Glasaugenmacher H. und habe wiederholt beobachtet, das X Holz gestohlen habe.

Diesen Standpunkt hat das Reichsgericht seit langer Zeit festgehalten bei unrichtiger Namensabgabe seitens eines Beschuldigten gelegentlich seiner Vernehmung zu richterlichem Protokolle und weiter ausgesprochen, daß das, was für die gerichtlich aufgenommenen Protokolle gelte, in gleicher Weise für die Beurkundungen durch Verwaltungsbeamte entscheidend sei. (R. d. R.G. 7 S. 469.) . . . .

Bei der neuerlichen Verhandlung und Entscheidung wird zu prüfen sein, ob die Unterzeichnung des Protokolls mit dem falschen Namen nicht etwa von einem anderen strafrechtlichen Gesichtspunkte aus als dem des § 271 des Strafgesetzbuchs zu ahnden ist.

Urtheil des Reichsgerichts (III. Straffen.) vom 12. Juli 1902 in der Strafsache gegen M. (D. 2879/02 X 2071).

3. **Mangelt dem Urtheile, wenn für eine beleidigende Aeußerung der Schutz des § 193 St.G.B. begehrt wird, eine ausdrückliche Feststellung dahingehend, ob die Aeußerung zur Ausführung oder zur Vertheidigung von Rechten oder Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden ist, auch wenn im übrigen der Schutz nicht gewährt werden kann, so ist dies Revisionsgrund.**

Die Angeklagten hatten gegen J. einen Prozeß über ein Wasserrecht in zwei Instanzen verloren. An das Gericht zweiter Instanz hatten sie zwei Eingaben gerichtet, in welchen sie Amtshandlungen des ersten Richters und insbesondere ein unter seiner Leitung aufgenommenes Augenscheinsprotokoll beanstandeten, ihm Pflichtschande, falsche Beurkundung im Einverständniß mit der Gegenpartei, Rechtsbeugung vorwarfen und behaupteten, er habe Gewalt vor Recht ergehen lassen.

Das Augenscheinsprotoll enthielt einen thatsächlichen Irrthum, der jedoch vom Gericht zweiter Instanz für unerheblich und nicht beweisbedürftig erklärt worden ist.

Auf Grund dieser Eingaben hat die Strafkammer die Angeklagten wegen Beleidigung und übler Nachrede (§§ 185, 186 St.G.B.) bestraft, indem es bezüglich des von den Angeklagten geltend gemachten Schutzanspruchs aus § 193 St.G.B. ausführte:

Allerdings sind beide Eingaben abgefaßt worden, um den Zwecken der Rechtsverfolgung zu dienen, es ergiebt sich das aus dem Umstand, daß sie im Laufe von Prozessen an das dem ersten Gericht vorgesetzte Beschwerdegericht gerichtet sind und daß in ihnen prozessuale Anträge in Bezug auf das weitere Prozeßverfahren gestellt waren. Allein die Angeklagten sind weit über die Grenzen der Rechtsverfolgung hinausgegangen. Die beiden Angeklagten wollten durch die bezüglichen Eingaben erreichen, daß der Beweis über die von ihnen für erheblich erachtete Thatsache noch erhoben werde, daß das gerichtliche Besichtigungsprotokoll noch einen Irrthum enthalte, insofern als ...... Dieser Antrag konnte, wenn er in der ersten Instanz unberücksichtigt geblieben war, in der Berufungsinstanz nachgeholt werden. In den diesbezüglichen Anträgen konnten sie hervorheben, daß die dem gerichtlichen Besichtigungsprotokoll beigegebene Skizze in diesem Punkte unrichtig sei. Anstatt sich hierauf, als auf das zur Rechtsverfolgung Erforderliche, zu beschränken, greifen beide gedachte Eingaben die Persönlichkeit des Richters mit der Beschuldigung an, daß er vorsätzlich und im Einvernehmen mit dem Prozeßgegner das Recht zum Nachtheile der Angeklagten gebeugt und wissentlich etwas Falsches beurkundet habe. Damit gehen die betreffenden Eingaben objektiv über die Grenzen desjenigen hinaus, was zur Rechtsverfolgung nöthig gewesen wäre. Veranlassung zu diesem Angriff ist lediglich der Umstand, daß dieser den gestellten Beweisantrag nicht berücksichtigt hat und der daher gegen den Prozeßrichter entstandene persönliche Haß. . . . — Das Gericht stellt weiter des Näheren fest, daß der Wahrheitsbeweis nicht einmal angetreten sei und fährt fort: —

Der Schutz des § 193 ist daher jenen Stellen der Eingaben, welche ihrem Inhalte nach als beleidigend zu erachten sind, nicht zu gewähren, weil sie zur Rechtsverfolgung nicht erforderlich, sondern von den Angeklagten zur Befriedigung ihrer persönlichen Abneigung gegen den Prozeßrichter und um ihm etwas anzuhängen, aufgenommen worden sind. . .

Das Reichsgericht hob dies Urtheil auf und verwies die Sache an ein anderes Landgericht.

Gründe:

Das angefochtene Urtheil, das neben dem § 186 des St.G.B. ohne nähere Begründung den § 185 anwendet, stellt nicht fest, daß die Angeklagten nicht beabsichtigt haben, Rechte auszuführen oder zu vertheidigen oder berechtigte Interessen wahrzunehmen. Es spricht vielmehr aus, daß sie die beiden Eingaben verfaßt haben, um den Zwecken der Rechtsverfolgung zu dienen, daß sie zu dem Angriffe gegen den Amtsrichter X durch den persönlichen Haß gegen ihn veranlaßt worden sind, und daß der Vorwurf der Rechtsbeugung zur Befriedigung ihrer persönlichen Abneigung gegen den Prozeßrichter in die Eingabe aufgenommen worden ist. Allein das Motiv, welches zur Behauptung einer ehrenrührigen Thatsache führt, schließt nicht aus, daß die Behauptung zur Ausführung oder zur Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellt wird. (Vergl. E. d. R.G. in St.S. Bd. 20 S. 164.) Die Anwendbarkeit des § 193 des St.G.B. ist daher nicht bedenkenfrei begründet. Das Urtheil unterliegt deshalb der Aufhebung. Die beantragte Freisprechung durch das Revisionsgericht kann nicht erfolgen, weil eine erneuerte Prüfung durch den Thatrichter erforderlich ist.

Urtheil des Reichsgerichts (III. Straffenat) vom 29. September 1902 in Sachen ·/. Z. wegen Beleidigung. D. Nr. 3078/1902. X 2650.

Veränderungen im Bestande

des in Bd. 47 S. 149 flg. der Blätter für Rechtspflege enthaltenen Personal-Verzeichnisses der im Oberlandesgerichtsbezirk Jena angestellten Richter, Staatsanwälte, Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte im Jahre 1901/2.

Zusammengestellt von Helmrich.

Jena (Oberlandesgericht): Stichling I, Oberlandesgerichtsrath, erhielt den Titel: „Geh. Justizrath“. — Schwarz, Oberlandesgerichtsrath seit 1. Januar 1902, bisher Landgerichtsrath in Marburg; an Stelle des am 1. Oktober in den Ruhestand getretenen Geh. Justizrath Dr. Harries.

Altenburg (Landgericht): Schneider, Landrichter seit 1. Januar 1903, bisher Ger.-Assessor. — Fischer, Staatsanwalt, erhielt den Titel: Staatsanwaltschaftsrath.

Altenburg (Amtsgericht): Dr. Häßelbarth, Amtsrichter seit 1. Juli 1901, bisher Ger.-Assessor. — Flemming, Amtsrichter seit 1. Januar 1902, bisher Ger.-Assessor. — Böhme, Amtsrichter

seit 1. Februar 1902, bisher Ger.-Assessor. — Rodigast, Amtsanwalt erhielt den Titel: „Staatsanwalt“.

Schmölln (Amtsgericht): Vogel, Amtsrichter seit 1. Juli 1901, bisher Ger.-Assessor.

Eisenberg (Amtsgericht): Schneider, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Störtzer.

Roda (Amtsgericht): Schulze, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Courtaing.

Eisenach (Landgericht): Freih. v. Richthofen, Landrichter seit 1. Januar 1903, bisher Ger.-Ass., an Stelle des nach Gera versetzten Landgerichtsrath Voeller.

Eisenach (Staatsanwaltschaft): Dr. Münzel, Staatsanwalt seit 1. Oktober 1901, bisher Amtsrichter in Jena.

Eisenach (Amtsgericht): Engels, Gerichtsvollzieher, bisher in Geisa.

Geisa (Amtsgericht): Seiferth, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Engels.

Gerstungen (Amtsgericht): Braun, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Götze.

Kaltennordheim (Amtsgericht): Dr. Moritz, Amtsrichter seit 1. Oktober 1901, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des nach Jena versetzten, inzwischen zur Rechtsanwaltschaft übergetretenen Amtsrichter Dr. Lotze. (Vergl. Amtsgericht Jena.)

Ostheim (Amtsgericht): Räumschüssel, Gerichtsvollzieher k. A., an Stelle von Sußdorf.

Vacha (Amtsgericht): Bertram, Amtsrichter, ist am 1. September 1902 zum Oberamtsrichter in Buttstädt ernannt.

Gera (Landgericht): Hagen, Landgerichtspräsident, erhielt den Titel: „Geh. Oberjustizrath“. — Wildenhayn, Landgerichtsdirektor seit 1. Januar 1903, bisher Landgerichtsrath, an Stelle des in Ruhestand getretenen Landgerichtsdirektor Huschke. — Voeller, Landgerichtsrath seit 1. Januar 1903, bisher in Eisenach, an Stelle des zum Oberamtsrichter in Weida ernannten Landgerichtsrath Starke. — Reinhardt, Landrichter seit 1. Dezember 1902, bisher Gerichtsassessor. — Dr. H. Fischer, Landrichter seit 1. Januar 1903, bisher Ger.-Ass. — Lippold, Erster Staatsanwalt seit 1. Januar 1902, bisher Landrichter, an Stelle des zum Landrath ernannten Ersten Staatsanwalt Ruckdeschel.
(Druckfehlerberichtigung.) In der in Bd. 49 S. 111 veröffentlichten Dienstlaufbahn ist ein bedauerlicher Druckfehler entstanden, indem es bei v. Gohren, Landrichter (S. 114) heißen muß: (RPr. 29./9. 93, GAPr. 18./3. 98).

Gera (Amtsgericht): Münch, Oberamtsrichter, erhielt den Titel: „Ober-Justizrath“. — Bräunlich, Amtsrichter seit 15. Januar 1902, bisher Reg.-Ass., in Schleiz. — Dr. Schuhmann, Amtsrichter,

erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrath“ und wurde am 1. Oktober 1902 zum Regierungsrath ernannt. — Heinau, Gerichtsvollzieher bisher in Schleiz, an Stelle von Staudte.

Hohenleuben (Amtsgericht): Dr. Gleißner, Amtsrichter seit 1. Juli 1902, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des ausgeschiedenen Amtsrichter Ott. — Heinau, Gerichtsvollzieher in Gera, an Stelle von Schmelzpfennig.

Schleiz (Amtsgericht): Wehrde, Amtsrichter, erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrath“. — Felix, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Heinau.

Hirschberg (Amtsgericht): Felix, Gerichtsvollzieher in Schleiz, an Stelle von Heinau.

Lobenstein (Amtsgericht): Klopfer, Amtsrichter erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrath“.

Auma (Amtsgericht): Hörschelmann, Amtsrichter seit 1. Okt. 1902, bisher in Großrudestadt, an Stelle des nach Apolda versetzten Amtsrichter Gräf.

Neustadt a./O. (Amtsgericht): Dr. Mittermüller, Amtsrichter seit 1. Mai 1902, (v. 1./1. 1900—1./4. 1901, Amtsrichter in Vieselbach, dann ausgeschieden), an Stelle des zum Oberamtsrichter in Großrudestadt ernannten Amtsrichter Krahmer.

Weida (Amtsgericht): Starke, Justizrath und Oberamtsrichter seit 1. Oktober 1902, bisher Landgerichtsrath in Gera, an Stelle des zum Bezirksdirektor in Eisenach ernannten Oberamtsrichter Trautvetter.

Gotha (Landgericht): Eberhardt, Landgerichtsrath † 2. Okt. 1902.

Gotha (Amtsgericht): Engelhardt, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Umbreit.

Liebenstein (Amtsgericht): Erk, Gerichtsvollzieher in Zella, an Stelle von Hegewald.

Ohrdruf [(Amtsgericht): Kirchner, Amtsrichter, erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrath“.

Tenneberg (Amtsgericht): Dr. H. Stoll, Amtsrichter seit 1. April 1901, bisher Gerichtsassessor.

Thal (Amtsgericht): März, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Erk.

Tonna (Amtsgericht): Lehmann, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Schrumpf.

Wangenheim (Amtsgericht): Schrumpf, Gerichtsvollzieher in Gotha, an Stelle von Umbreit.

Zella (Amtsgericht): Schüller, Amtsrichter seit 1. November 1902, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des zum Landrichter in Meiningen ernannten Amtsrichter Grosch. — Erk, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Hegewald.

Greiz (Landgericht): Dr. Scheibe, Landgerichtspräsident seit 16. September 1902, bisher Landgerichtsdirektor, an Stelle des verstorbenen Landgerichtspräsidenten Hoffmann. — Voigt, Justizrath, Landgerichtsdirektor seit 16. September 1902, bisher Landgerichtsrath. — v. Geldern-Crispendorf, Landrichter, erhielt den Titel: „Landgerichtsrath". — Dix, Landrichter seit 1. Januar 1903, bisher Ger.-Ass.

Greiz (Amtsgericht): Arnold, Amtsgerichtsrath seit 16. Sept. 1902, bisher in Zeulenroda. — Dr. Gerhold, Amtsrichter seit 1. April 1902 und wieder ausgeschieden am 31. Mai 1902.

Burgk (Amtsgericht): Möve, Gerichtsassessor mit der Versehung der Amtsrichterstelle beauftragt seit 1. Juni 1902, an Stelle des ausgeschiedenen Amtsrichter v. Uslar-Gleichen.

Zeulenroda (Amtsgericht): Schröder, Amtsrichter seit 16. Sept. 1902, bisher Rechtsanwalt in Greiz, an Stelle des nach Greiz versetzten A.G.Rath Arnold. — Geßner, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Pilz.

Meiningen (Landgericht): Heyl, Landrichter erhielt den Titel: „Landgerichtsrath", und ist seit 16. August 1902 zum Vorsitzenden der Strafkammer und der Kammer für Handelssachen in Coburg ernannt, an Stelle des am 1. August 1902 zum Reg.-Rath ernannten Landgerichtsrath Höfling. — Höfling, Landrichter seit 16. September 1902, bisher Amtsrichter in Eisfeld. — Grosch, Landrichter seit 1. November 1902, bisher Amtsrichter in Zella, an Stelle des verstorbenen Landgerichtsrath Schack.

Meiningen (Amtsgericht): Albrecht, Amtsrichter (aufsichtführender), seit 1. Juli 1901, an Stelle des in Ruhestand getretenen Geh.-Justizrath Freih. v. Bibra. — Diez, Amtsrichter erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrath". — Weigand, Amtsrichter seit 16. August 1901, bisher in Römhild. — Körner, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Stedtler.

Eisfeld (Amtsgericht): Maultzsch, Amtrichter seit 16. Sept. 1902, bisher Amtsanwalt in Hildburghausen, an Stelle von Höfling. — Kämmer, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Greußlich.

Heldburg (Amtsgericht): Kaplan, Gerichtsvollzieher in Hildburghausen, an Stelle von Kämmer.

Hildburghausen (Amtsgericht): Schaller, Amtsgerichtsrath (aufsichtführend), seit 16. Oktober 1901, bisher in Pößneck, an Stelle des verstorbenen Amtsgerichtsrath Ambronn. — Höfling, Amtsrichter, erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrath".

Römhild (Amtsgericht): Dr. K. Hoßfeld, Amtsrichter (aufsichtführend) seit 16. August 1901, bisher Amtsanwalt daselbst, an Stelle des nach Meiningen versetzten Amtsrichter Weigand.

Salzungen (Amtsgericht): R. Heim, Amtsrichter seit 16. Aug., bisher in Sonneberg, an Stelle des zum Bürgermeister in Salzungen

ernannten Amtsrichter Götting. — Dr. Fritze, Amtsrichter seit 16. Februar 1903, bisher Amtsanwalt in Saalfeld an Stelle des † Amtsgerichtsrath Müller.

Schalkau (Amtsgericht): Würschig, Gerichtsvollzieher seit 1. Juli 1901, an Stelle von Schwesinger.

Sonneberg (Amtsgericht): Karger, Amtsrichter seit 16. Aug. 1901, bisher Amtsanwalt das., an Stelle des nach Salzungen versetzten Amtsrichter Heim.

Steinach (Amtsgericht): Dr. Frank, Amtsrichter seit 16. August und aufsichtführender Amtsrichter seit 16. November 1901, an Stelle des nach Pößneck versetzten Amtsrichter Dr. Ledermann. — Goeckel, Amtsrichter seit 16. November 1901, bisher Gerichtsassessor.

Themar (Amtsgericht): Körner, Gerichtsvollzieher in Meiningen, an Stelle von Kaplan.

Wasungen (Amtsgericht): Schlothauer, Amtsrichter, erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrath“. — Schneider, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Lucy.

Coburg (Strafkammer 2c.): Heyl, Landrichter erhielt den Titel: „Landgerichtsrath“ und ist seit 16. August 1902 zum Vorsitzenden der Strafkammer und der Kammer für Handelssachen ernannt, an Stelle des am 1. August 1902 zum Reg.-Rath ernannten Landgerichtsrath Höfling.

Königsberg i./Fr. (Amtsgericht): Goldmund, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Lehmann.

Brotterode (Amtsgericht): Stückrath, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Klein.

Schleusingen (Amtsgericht): Zander, Amtsrichter seit 1. Dezember 1902, an Stelle des zum Landrichter in Naumburg ernannten Amtsrichter, Dr. Krukenberg. — Besecke, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Hecht.

Schmalkalden (Amtsgericht): Lattmann, Amtsrichter seit 1. April 1901, bisher in Freiburg a./E.

Steinbach-Hallenberg (Amtsgericht): Weiß, Amtsrichter seit 1. Sept. 1902, bisher Ger.-Ass., an Stelle des nach Zellerfeld versetzten Amtsrichter v. Kienitz. — Wohlgemuth, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Walbrach.

Suhl (Amtsgericht): Hecht, Amtsrichter, erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrath“.

Rudolstadt (Landgericht): Wolle, Landgerichtsdirektor seit 1. Juli 1901, bisher Landgerichtsrath, an Stelle des in Ruhestand getretenen L.G.Direktor Rose. — Marschall, Landrichter seit 1. Juli 1901, bisher Amtsrichter in Königsee. — Weitemeyer,



Landrichter seit 1. März 1902, an Stelle des nach Berlin versetzten Landrichter Leue.

Rudolstadt (Amtsgericht): Gerichtsschreiber-Anwärter Römer, Amtsanwalt, an Stelle von Sachse.

Frankenhausen (Amtsgericht): Bernhardt, Amtsrichter, erhielt den Titel: „Oberamtsrichter".

Königsee (Amtsgericht): Marschall, Amtsrichter, am 1. Juli 1901 zum Landrichter in Rudolstadt ernannt.

Oberweißbach (Amtsgericht): Liebmann, Amtsrichter seit 1. April 1901, bisher Gerichtsassessor, an Stelle von Wehrden.

Schlotheim (Amtsgericht): v. Ketelhodt, Amtsrichter seit 1. Januar 1902, bisher Gerichtsassessor und kommissarischer Amtsrichter daselbst. — Knaust, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Bretzel.

Camburg (Amtsgericht): Herzog, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Körner.

Gräfenthal (Amtsgericht): Lucy, Gerichtsvollzieher, bisher in Wasungen, an Stelle von Kaiser.

Pößneck (Amtsgericht): Dr. Ledermann, aufsichtführender Amtsrichter seit 16. Oktober 1901, bisher in Steinach, an Stelle des nach Hildburghausen versetzten Amtsgerichtsrath Schaller.

Saalfeld (Amtsgericht): O. Schubert, Amtsrichter seit 16. Aug. 1901, bisher in Steinach, an Stelle des verstorbenen AGRath Heyer. — Trinks, Amtsgerichtsrath, am 10. Oktober 1902 zum Staatsrath ernannt.

Ziegenrück (Amtsgericht): Nagel, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Weise.

Weimar (Amtsgericht): Keßler, Justizrath, Oberamtsrichter seit 1. April 1902, bisher Oberamtsrichter in Großrudestedt, an Stelle des in Ruhestand getretenen Oberamtsrichter, Geh. Justizrath Kohlschmidt. — Götze, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Halbförster.

Apolda (Amtsgericht): Gräf, Amtsrichter seit 1. April 1901, bisher in Auma, an Stelle des zum Staatsanwalt in Weimar ernannten Amtsrichter Naumburg.

Blankenhain (Amtsgericht): Hucke, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Schulze.

Buttstädt (Amtsgericht): Bertram, Oberamtsrichter seit 1. Sept. 1902, bisher Amtsrichter in Vacha, an Stelle des verstorbenen Amtsrichter Ackermann.

Großrudestedt (Amtsgericht): Krahmer, Oberamtsrichter seit 1. Mai 1902, bisher Amtsrichter in Neustadt a./O., an Stelle des nach Weimar versetzten Oberamtsrichter Keßler. — Rausch, Amtsrichter seit 1. Januar 1903, bisher Ger.-Assessor, an Stelle des am 1. Oktober 1902 nach Auma versetzten Amtsrichter Hörschelmann.

Jena (Amtsgericht): Schmid, Amtsrichter, erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrath“. — Dr. Lotze, Amtsrichter in Jena seit 1. Okt. 1901 (zur Rechtsanwaltschaft übergetreten 1./12. 1902), bisher in Kaltennordheim, an Stelle des zum Staatsanwalt in Eisenach ernannten Amtsrichter Dr. Münzel. — Dr. Moritz, Amtsrichter seit 1. Januar 1903, bisher in Kaltennordheim, an Stelle von Dr. Lotze.

Vieselbach (Amtsgericht): Götze, Gerichtsvollzieher, in Weimar, an Stelle von Schulze.

Veränderungen bei den Rechtsanwälten.

Titelverleihungen: Gerhardt in Gera und Grebe in Schmalkalden erhielten den Titel: „Justizrath“.

Zulassungen: Dr. Fischer, Dr. Härtel (wieder gelöscht), Dr. Lotze und Wolschner beim Oberlandesgericht und Amtsgericht in Jena. — Findeisen und Kertscher beim Landgericht Altenburg. — Theil in Meuselwitz beim Amtsgericht Altenburg. — Wiegand beim Amtsgericht Ronneburg. — Dr. Ortloff beim Landgericht Eisenach. — Hartmann und Dr. P. Schlotter beim Landgericht Gera. — Dietrich beim Amtsgericht Weida. — Dr. Gutmann und Voigt beim Landgericht Gotha. — Dr. Welcker beim Amtsgericht Ohrdruf. — Dr. Pühn beim Landgericht Greiz. — Dr. Bretzfeld und Hirsch in Coburg, Dr. Härtrich, Laub und Dr. Meng, sämmtliche fünf beim Landgericht Meiningen. — Dr. Sebald beim Amtsgericht Eisfeld. — Dr. Schumann beim Amtsgericht Hildburghausen. — Reimherr beim Amtsgericht Steinbach-Hallenberg. — Neumann beim Landgericht Rudolstadt. — Dr. K. Andrä u. Dr. E. Andrä, sowie Werges beim Landgericht Weimar. — Dr. Holbein und Salzmann haben ihren Wohnsitz nach Apolda verlegt und bleiben zugleich beim Landgericht Weimar zugelassen.

Löschungen: Dr. Sebald beim Landgericht in Meiningen, nach Eisfeld verzogen. — Schönemann beim Oberlandesgericht in Jena. — Justizrath Hofmann in Meiningen. — Schröder beim Landgericht in Greiz, zum Amtsrichter in Zeulenroda ernannt. — Kipping beim Landgericht Altenburg. — Dr. Haertel beim Oberlandesgericht und Amtsgericht in Jena.

Gestorben: Dr. Beck Justizrath in Gotha. — Stapff in Kaltennordheim. — Maul Justizrath in Weida. — Leinhos in Weida. — Maaser in Jena. — Dr. Böttger in Weimar.

Verzeichniß
der im Jahre 1902 beim Oberlandesgericht geprüften Gerichts-Assessoren und Referendare.

(Vergl. Bd. 49 S. 127.)

Zusammengestellt von Helmrich.

1. Großherzogthum S.-Weimar.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Otto Röhrig aus Eisenach, 11. April. — Dr. Otto Sichardt aus Eisenach, 11. April. — Dr. Ernst Andrä aus Weimar, 6. Juni. — Dr. Ernst Ortloff aus Ilmenau, 6. Juni (jetzt Rechtsanwalt in Eisenach). — Dr. Alfr. Beyer aus Weimar, 10. Oktober. — Fritz Schambach aus Eisenach, 10. Oktober. — Fritz Schaper aus Weimar, 10. Oktober. — Fritz Bank aus Weimar, 10. Oktober. — Ernst Wedemann aus Eisenach, 10. Oktober. — Carlo Ruland aus Weimar, 12. Dezember (RPr. 25./2. 99 in Colmar). — Dr. Otto Wagner aus Apolda, 12. Dezember. — Ernst Wuttig aus Auma, 12. Dezember. (7 gut, 5 ausreichend, 3 nicht bestanden.)

b) Referendare: Herm. Schmidt aus Weimar, 7. März. — Rob. Bachmann aus Weimar, 15. März. — Ernst Braasch aus Jena, 3. Mai. — Ernst Lincke aus Jena, 3. Mai. — Arno Schmuck aus Melborn, 10. Mai. — Erich Sommer aus Eisenach, 10. Mai. — Hans Compter aus Apolda, 10. Mai. — Paul Kuhn aus Eisenach, 10. Mai. — Alfred Gau aus Eisenach, 31. Mai. — Rudolph Seyfarth aus Buttstädt, 14. Juni. — Alfr. Stockmar aus Apolda, 14. Juni. — Alfred Vater aus Buttelstedt, 19. Juli. — Georg Rauck aus Geisa, 2. August. — Reinh. Conrad aus Weimar, 2. August. — Kurt Saenger aus Weimar, 2. August. — Waldemar Ackermann aus Buttstädt, 4. August. — Hugo Partzsch aus Weimar, 20. Sept. — Gerh. Schmid aus Weimar, 20. September. — Paul Ernst aus Weimar, 27. September. — Ernst Große aus Weimar, 4. Oktober. — Karl Linzen aus Weimar, 4. Oktober. — Fritz Werner aus Weimar, 11. Oktober. — Arno Gottbehüt aus Weida, 6. Dezember. — Hugo Deubel aus Dermbach, 6. Dezember. — Martin Wuttig aus Auma, 20. Dezember. — Paul Sedlacek aus Apolda, 20. Dezember. (7 gut, 19 ausreichend, 6 nicht bestanden.)

2. Herzogthum S.-Meiningen.

a) Gerichtsassessoren: Max Gerstenhauer aus Meiningen, 7. Februar. — Dr. Titus Eichhorn aus Steinach, 7. Februar. — Dr. Ernst Härtrich aus Poppenhausen, 7. Februar (jetzt Rechtsanwalt in Meiningen). (1 gut, 2 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Fritz Kunze aus Eckolstädt, 7. März. — Rich. Dressel aus Brünn, 31. Mai. — Emil Schlegemilch aus Heinersdorf, 14. Juni. — Franz Jahn aus Meiningen, 12. Juli. — Ottomar Trampen aus Salzungen, 19. Juli. — Edm. Heinz aus Meiningen, 20. September. —

Ottomar Benz aus Sonneberg, 20. September. — Werner Hoßfeld aus Meiningen, 4. Oktober. — Walther Graf aus Meiningen, 13. Dezember. (1 mit Auszeichnung, 4 gut, 4 ausreichend, 3 nicht bestanden.)

3. Herzogthum S.-Altenburg.

a) Gerichtsassessoren: Aug. Theil aus Eisenberg, 7. Februar (jetzt Rechtsanwalt in Meuselwitz). — Reinh. Bräutigam aus Zschernitzsch, 11. April. — Paul Fischer aus Altenburg, 11. April. — Friedr. Köhler aus Saara, 11. April. — Fritz Feldhege aus Altenburg, 6. Juni. — Herm. Müller aus Kahla, 6. Juni. — Florus Nitzsche aus Taupadel, 3. Oktober. — Carl Pierer aus Altenburg, 3. Oktober. — Kurt Poppe aus Altenburg, 3. Oktober. — Karl Schuster aus Altenburg, 3. Oktober. (1 gut, 9 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Walter Schulze aus Nobitz, 15. März. — Rich. Schmid aus Altenburg, 15. März. — Andreas Weber aus Roschütz, 26. September (in Reuß j. L. in Vorbereitungsdienst getreten). (1 gut, 2 ausreichend bestanden.)

4. Herzogthum S.-Coburg und Gotha.

a) Gerichtsassessoren: Otto Weidner aus Gotha, 3. Oktober. — Otto Schröter aus Gotha, 12. Dezember. — Dr. Kurt Riede aus Gotha, 19. Dezember. (3 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

b) Referendare: Jul. Riemann aus Gotha, 7. März. — Alfr. Gundelach aus Coburg, 3. Mai. — Hans Schack aus Neustadt b. Cob., 12. Juli. — Alfred Höfer aus Coburg, 19. Juli. — Arth. Berbig aus Gotha, 26. September. — Ernst Fritsch aus Gotha, 27. September. — Ernst Krug aus Gotha, 27. September. — Alfred Wachtel aus Gotha, 11. Oktober. — Arno Rudolph aus Eisleben, 13. Dezember. (3 gut, 6 ausreichend, 2 nicht bestanden.)

5. Fürstenthum Schwarzb.-Rudolstadt.

a) Gerichtsassessoren: 1 nicht bestanden.

b) Referendare: Wilh. Richter aus Rudolstadt, 1. März. — Phil. Mayer aus Rudolstadt, 1. März. — Max Sölle aus Rohrbach, 8. März. — Rudolf Knauth aus Esperstedt, 26. September. — Kurt Bangert aus Rudolstadt, 13. Dezember. (2 gut, 3 ausreichend bestanden.)

6. Fürstenthum Reuß ä. L.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Albin Wetzel aus Greiz, 7. Februar (RPr. 9./7. 1897 in Leipzig).

b) Referendare: Paul Jahn aus Greiz, 15. März. — Walther Drahota aus Greiz, 12. Juli. — Victor Oberländer aus Greiz, 12. Juli. — Udo Schwalbe aus Greiz, 4. August. (1 gut, 3 ausreichend bestanden.)

7. Fürstenthum Reuß j. L.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Paul Schlotter aus Schleiz, 7. Februar (jetzt Rechtsanwalt in Gera). — Dr. Kurt Hegel aus Gera, 19. Dezember

(R.Pr. 23./1. 99 in Leipzig). — Alfr. **Hagen** aus Gera, 19. Dezember. — Hugo **Stöckel** aus Gera, 19. Dezember. (1 gut, 3 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

b) Referendare: Woldemar **Köhler** aus Schleiz, 4. August. — Rudolf **Ritter** aus Lobenstein, 4. August. — Max **Fleischmann** aus Spaniershammer, 27. September. — Werner **Morgeneyer** aus Untermhaus, 6. Dezember. (2 mit Auszeichnung, 2 ausreichend, 4 nicht bestanden.) Andreas **Weber** siehe unter Altenburg.

8. Andere Staaten.

Referendare: 2 nicht bestanden.

Summa: Ass.=Pr. 39, wovon 10 gut, 23 ausreichend, 6 nicht bestanden haben.

Summa: R.=Pr. 77 *), wovon 3 mit Auszeichnung, 18 gut, 39 *) ausreichend, 17 *) nicht bestanden haben.

Bücherbesprechungen.

1. **Götte**, Heinrich (Amtsrichter in Köslin), Der preußische Testamentsrichter, ein Handbuch für Richter, Notare, Referendare und Gerichtsschreiber. Berlin (Otto Liebmann). 2,60 M.

Das Buch enthält eine Zusammenstellung der auf das formelle Testamentsrecht bezüglichen Bestimmungen. Materielles Recht ist nur insoweit herangezogen, als dies zum Verständniß des formellen Rechtes für erforderlich erachtet ist. Nach Anführung allgemeiner Vorschriften sind die Beurkundung, die gerichtliche Verwahrung, die Eröffnung der Testamente, das Verfahren nach der Eröffnung, das Verfahren des Verwahrungsgerichts, wenn es nicht zugleich das Nachlaßgericht ist, die Abgabe der Verwahrung an ein anderes Gericht, die Rückgabe des Testamentes, das Kostenwesen, das Beschwerdeverfahren und schließlich — allerdings nur kurz — der Erbvertrag behandelt. Die einschlägigen Bestimmungen sind nicht nur bezeichnet, sondern auch dem Inhalte nach angeführt, in den Anmerkungen ist die vorhandene Literatur ausgiebig verarbeitet. Das Buch eignet sich besonders zum Vademecum bei Aufnahme von Testamenten außerhalb der Amtsstelle.

2. **Luther**, Hans (Gerichtsassessor, derzeit juristischer Hülfsarbeiter bei der Kaiserlichen Werft in Kiel), Das preußische Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874. Berlin (F. Vahlen). 1,60 M.

Dem Texte des Enteignungsgesetzes sind Anmerkungen beigefügt, welche die einschlägigen wichtigsten Erlasse der Verwaltungsbehörden, die Einwirkung des B.G.B. und seiner Nebengesetze auf das Ent=

---

*) Darunter 1, welcher sich der Prüfung zwei Mal unterzog.

eignungsrecht und die wesentlichsten gerichtlichen Entscheidungen, soweit sie für das geltende Recht von Interesse sind, zum Inhalte haben. In zwei Anhängen ist ein Muster über die Abtretung von Grundeigenthum gemäß §§ 16 u. 17 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 und weiter das Gesetz vom 2. Juli 1875 betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften beigefügt. Da das Buch verständlich geschrieben ist, kann sich aus ihm auch der Nichtjurist über Fragen des preußischen Enteignungsrechts unterrichten.

3. von Rohrscheidt (Regierungsrath in Merseburg), Preußisches Volksschularchiv, Zeitschrift für Rechtsprechung und Verwaltung auf dem Volksschulgebiete unter Berücksichtiguug der mittleren Schulen und der Fortbildungsschulen. Heft 1 bis 3. Berlin (F. Vahlen). Subskriptionspreis pro Jahrgang (4 Hefte) 5 M.

Die Zeitschrift ist sehr reichhaltig, sie enthält auf dem Gebiete des Volksschulwesens alles, was die Rechtsprechung und Verwaltung bietet, insbesondere einschlägige Urtheile des Reichsgerichts, des Oberverwaltungsgerichts, Kammergerichts, ministerielle Erlasse und Verfügungen der Regierungen, außerdem Abhandlungen über Fragen des Schulwesens und vom 2. Hefte ab auch Zusammenstellungen und Besprechungen einschlägiger Literatur. Die Zeitschrift genügt dem Bedürfnisse, aus dem sie entstanden ist, in hohem Maße.

OLGRath Schwarz.

4. von Biberstein, A. M., Juristische Daten. Nach Rechtsgebieten — unter Beifügung eines besonderen biographischen Abschnitts — chronologisch zusammengestellt und mit Citaten versehen. Dritte, verbesserte und vermehrte Auflage. Berlin (H. W. Müller) 1901. 2,50 M.

Diese chronologische Zusammenstellung der Daten der Gesetze und der für die Rechtsentwickelung wichtigen Thatsachen, mit Citaten besonders aus rechtsgeschichtlichen Werken versehen, eingetheilt nach römischem Recht, preußischem Recht, Reichsrecht, Strafrecht, Civilprozeßrecht, deutscher Reichs- und Rechtsgeschichte u. s. w. will eine Anregung und ein Hülfsmittel zum Repetiren bieten, ist aber auch zum Nachschlagen bei wissenschaftlicher und bei praktischer Arbeit recht brauchbar.

5. Bruhns, Hugo (Syndikus), Gesetzestafel des Deutschen Reichsrechts. Systematisch geordnete Nachweisung des zur Zeit geltenden Reichsrechts. Ergänzungsband zu der Guttentag'schen Sammlung Deutscher Reichsgesetze. Berlin (J. Guttentag) 1902. Geb. 2,50 M.

Dieses Werkchen will die Möglichkeit gewähren, sich in dem übermäßig angewachsenen Stoff der Reichsgesetzgebung rasch darüber zu orientiren, welche Bestimmungen zur Zeit noch bestehen und wo sie in den Gesetzesblättern zu finden sind. Dasselbe stellt die noch

geltenden Gesetze, Verordnungen u. s. w., nach Benennung, Datum und Seitenzahl der amtlichen Blätter bezeichnet, nebst Verweisungen auf zusammenhängende oder abändernde Vorschriften in geeigneter stofflicher Eintheilung und unter passenden Ueberschriften zusammen, die im Reichsgesetzblatt veröffentlichten sämmtlich, von den im Centralblatt veröffentlichten nur die von allgemeinerem Interesse. Die Nummer der Guttentag'schen Sammlung der Reichsgesetze ist überall beibemerkt. Ein Inhaltsverzeichniß und ein alphabetisches Register erleichtern die Auffindung. Das Werkchen ist sehr sorgfältig gearbeitet; die Nützlichkeit einer solchen Uebersicht bedarf keiner Darlegung.

6. Krückmann, Dr. Paul (Professor), Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Mit in den Text gedruckten Figuren. Dritte von Grund aus neu bearbeitete Auflage. Göttingen (Vandenhoeck und Ruprecht) 1901. 12 M., geb. 13,20 M.

Die Eigenthümlichkeit dieses allgemein gerühmten, zuerst im Jahre 1898 erschienenen, bei seiner zweiten Auflage in Bd. 47 S. 180 dieser Zeitschrift besprochenen Werkes liegt in der Methode, mittelst deren es den Anfänger in das Studium der Rechtswissenschaft einzuführen sucht. Die Darstellung der einzelnen Theile des Privatrechts und der einzelnen Rechtsinstitute wird nicht mit Definitionen und abstrakten Ausführungen begonnen, die für den Anfänger, weil er keine Anknüpfungspunkte dafür aus seinem bisherigen Bildungsgange mitbringt, zum großen Theil unverständlich sein würden, sondern es werden, vom Niveau des Schülers ausgehend, die zum Verständnisse der einzelnen Institute nöthigen Rechtsbegriffe in einem dem gewöhnlichen Leben entnommenen Rechtsfalle verkörpert vorgeführt und klargestellt, sodann zur Konstruktion der Institute übergegangen und weiter vom Einzelnen zum Allgemeinen vorgeschritten. So folgt z. B. der allgemeine Theil der Schuldverhältnisse erst auf die Darstellung der einzelnen Schuldverhältnisse, nach dem Schuldrecht und dem Sachenrecht erst die allgemeine Lehre über Rechtsgeschäfte des Schuldrechts und des Sachenrechts, der allgemeine Theil über sub- und objektives Recht erst am Schlusse des Ganzen. Bei Neubearbeitung der dritten Auflage ist das Augenmerk hauptsächlich gerichtet worden auf die Darstellung der Zweckgedanken der Rechtssätze, auf die Einführung und zweckmäßige Gestaltung neuer Beispiele, auf die scharfe Hervorhebung der begrifflichen Gegensätze. Das Werk bietet nicht nur ein treffliches Unterrichtsmittel für Studirende, sondern auch für ältere Juristen in seiner einfachen, aber inhaltsreichen Darstellungsweise, die auch verwickeltere Lehren leicht faßlich klarlegt, eine anregende, das Wissen auffrischende und vertiefende Lektüre.

7. Neumann, Dr. Hugo (Rechtsanwalt), Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, unter Berücksichtigung der sonstigen Reichsgesetze und der Gesetzgebung aller Bundesstaaten, insbesondere Preußens, für Studium und Praxis bearbeitet. Drei Bände. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1903. 26 M. geb. 31 M.

Bereits bei Besprechung der früheren Auflagen dieses Werkes in Bd. 46 S. 172 f., Bd. 47 S. 376 dieser Zeitschrift ist auf die Vorzüge desselben hingewiesen und dasselbe als ein sehr gutes und brauchbares empfohlen worden. Das Werk hat auch in den juristischen Kreisen, wie schon die rasche Aufeinanderfolge der Auflagen beweist, allgemeinen Beifall gefunden als zuverlässiges, präzises, klares, übersichtliches und vermittelst des Abdruckes der einschlägigen Vorschriften anderer Gesetze zeitersparendes Handbuch. In der neuen Auflage sind eine Menge von Anmerkungen theils erweitert theils neu gearbeitet, die neuen Erscheinungen der Literatur und Rechtsprechung verwerthet, die Hinweisungen auf die Landesausführungsgesetzgebungen zu dem B.G.B. und dessen Nebengesetzen ausgiebiger gestaltet. So erscheint auch die neue Auflage durchaus geeignet, die Beliebtheit des Werkes fortzuerhalten und zu steigern.

8. Gierke, Dr. Otto (Professor), Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte. Zweite, ergänzte Auflage. Berlin (H. W. Müller) 1902. 1,20 M.

Die erste Auflage erschien im Jahre 1900 als Festgabe zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum Dernburg's. Unter Berücksichtigung der seitdem erschienenen Literatur werden die Verhältnisse der nicht rechtsfähigen Vereine, auf welche nach § 54 B.G.B. die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden, nach innen und außen gründlich und klar entwickelt. Festgehalten ist hierbei überall der Grundsatz, daß die Anwendung der Vorschriften über die Gesellschaft nur so zu erfolgen habe, wie es sich am Besten mit dem wirklichen Wesen der nicht rechtsfähigen Vereine, die ihrer Natur nach nicht Gesellschaften, sondern Körperschaften seien, vertrage. Die Schrift des berühmten Rechtslehrers ist von hohem wissenschaftlichen Werthe und Jedem, der sich mit dem Gegenstande zu beschäftigen hat, zum Studium zu empfehlen.

9. Delius, Dr. H. (Landgerichtsrath), Die Rechtsverhältnisse der geschlossenen Gesellschaften und Vereine nach preußischem Recht, unter besonderer Berücksichtigung der Befugnisse der Polizeibehörden. Berlin (J. J. Heine) 1902. 1,60 M.

Für die Rechtsverhältnisse der sogen. geschlossenen Gesellschaften sind in Preußen eine Reihe provinzieller und lokaler Polizeiverordnungen maßgebend, deren Sinn und Anwendung nur zum Theil durch die Rechtsprechung geklärt ist, zum Theil dagegen noch erheblichen Zweifeln unterliegt, die häufig zu Streitigkeiten führen. Das vorliegende Buch beabsichtigt, sowohl den Polizeibehörden als den Gesellschaften hierin eine sichere Richtschnur zu geben. Das preußische Vereinsrecht ist hierbei eingehend sowohl nach der privat- wie nach der öffentlich-rechtlichen, insbesondere nach der strafrechtlichen Seite erörtert. Literatur und Rechtsprechung sind hierbei ausgiebig verwerthet. Die tüchtige Schrift wird für Juristen und Polizeibeamte auch solcher

Bundesstaaten, deren Vereinsrecht dem preußischen ähnlich ist, nützliche Belehrungen und Hinweise bieten.

10. Isay, Dr. Hermann (Rechtsanwalt), Rechtsgeschäft und wirthschaftliche Machtverschiedenheit. Vortrag, gehalten in der „Juristischen Gesellschaft" zu Berlin am 11. Januar 1902. Berlin (F. Vahlen) 1902. 0,80 M.

Der Verfasser erörtert hier die in alter und neuer Zeit unternommenen Versuche der Rechtsordnung, den wirthschaftlich Schwächeren im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit dem wirthschaftlich Stärkeren zu schützen, insbesondere die Arten der Formulirung des Thatbestandes der wirthschaftlichen Machtverschiedenheit — Schutz für einen gewissen juristischen Typus des Rechtsgeschäfts, z. B. des Miethers gegen den Vermiether; oder Stellung in das Ermessen des Richters für den einzelnen Fall; oder Aufnahme der Machtverschiedenheit in den der Gesetzesvorschrift unterstellten Thatbestand, wie bei der Wuchergesetzgebung —, ferner die verschiedenen Arten des Schutzes: ergänzende oder zwingende Feststellung des Inhalts des Vertragsverhältnisses; Rechtsschutz der Koalitionsbestrebungen der wirthschaftlich Schwächeren; Versagung der Rechtswirksamkeit des Vertrags; Begünstigung des Schwachen bei der Rechtsverfolgung des Starken; Erleichterung oder Erschwerung der Aufhebung des Vertragsverhältnisses. Die Schrift bietet Jedem, der sich für die höheren Zwecke des Rechtes interessirt, eine sehr anregende und belehrende Lektüre.

11. Brückner, Hermann (Reichsgerichtsrath), Die Miethe von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Unter Berücksichtigung der Ausführungsgesetze für Richter und Rechtsanwälte bearbeitet. Zweite, umgearbeitete Auflage. Leipzig (Veit u. Co.) 1902.

Daß von diesem Buche, dessen erste Auflage in Bd. 47 S 190f. dieser Zeitschrift besprochen worden ist, bereits nach zwei Jahren eine neue Auflage sich nöthig macht, ist der beste Beweis der Brauchbarkeit und Beliebtheit desselben. In der neuen Auflage ist die systematische Darstellung vollständiger und reichhaltiger ausgestaltet, verschiedene wichtige Fragen ausgiebiger, als dies in der ersten Auflage geschehen, erörtert, die seitdem veröffentlichte Literatur und Rechtsprechung nachgetragen. Die Anwendung der Regeln des Miethrechts auf die modernen Lebensverhältnisse ist in einer Menge von Beispielen dargelegt. So ist das Werk in jeder Beziehung vervollkommnet und für die Praxis wie für das Studium noch werthvoller geworden. Der der Besprechung der ersten Auflage mitgegebene Wunsch, daß das Buch die verdiente Verbreitung finden möge, wird, wie er sich bezüglich jener erfüllt hat, so auch hinsichtlich dieser Auflage sich verwirklichen.

12. Huysinga, Dr. J. W., Schuld und Schuldursache (causa). Amsterdam (Gebr. Schröder) 1901. 1 fl. 80 c.

Die Schrift behandelt die causa der obligatorischen Verträge nach dem Rechte des holländischen Bürgerlichen Gesetzbuchs, einer Bearbeitung des Code civil, jedoch unter beständiger Vergleichung mit dem gemeinen Rechte und dem deutschen B.G.B., so daß sie auch für deutsche Juristen von Interesse ist; insbesondere hinsichtlich der Erörterung des Wesens der persönlichen Haftung, des gegenseitigen Vertrags, des Unterschiedes der vor und der nach der Vorleistung des einen Theiles bestehenden Verbindlichkeit des anderen, ferner der Schuld und der Schuldursache.

13. Luks, Waldemar (Justizrath), Das Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 und die §§ 29 ff. der Konkursordnung vom 10. Februar 1877 erläutert durch die Entscheidungen des Reichsgerichts. Zweite vermehrte Auflage. Berlin (H. W. Müller) 1902. 1,20 M.

Die auf die bezeichneten Anfechtungsvorschriften bezüglichen Entscheidungen des Reichsgerichts sind hier, nach den einzelnen Gesetzesparagraphen geordnet, unter Angabe ihres wesentlichen Inhalts und der Stelle der Entscheidungssammlungen, wo sie im Wortlaute veröffentlicht sich finden, zusammengestellt. Zuerst im Jahre 1889 erschienen, ist dieses nützliche Hülfsmittel nunmehr auf den laufenden Stand des Gesetzestextes und der Rechtsprechung gebracht.

14. Kretzschmar (Oberlandesgerichtsrath), Einführung in das Grundbuchrecht. Leipzig (Roßberg u. Berger) 1902. 10 M., geb. 12 M.

Der Verfasser hat im Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß Band 11 eine Abhandlung betreffend die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken veröffentlicht, deren beifällige Aufnahme ihn veranlaßte, dieselbe zu dem vorliegenden, für Praktiker bestimmten Buche auszuarbeiten. Das Werk behandelt zunächst das formelle Grundbuchrecht in den Kapiteln: Grundstück und Grundbuch, die Eintragungen in das Grundbuch, die Aenderungen in den Rechtsverhältnissen des Grundstücks; sodann die Hypothek, die Grund- und die Rentenschuld. Es werden hier Inhalt, Grund und Zweck der Vorschriften eingehend dargelegt, die gegenseitige Ergänzung der G.B.O., des B.G.B. und der C.P.O. nachgewiesen, die Streit- und Zweifelsfragen mit Begründung selbständiger Ansichten erörtert, die praktische Handhabung der Vorschriften erläutert und Rathschläge für den Grundbuchrichter gegeben; hierbei Literatur und Rechtsprechung vollständig berücksichtigt. Die Darstellung ist überall gründlich, klar und deutlich und von einer den Rahmen einer „Einführung" überschreitenden Ausführlichkeit. Von den Ausführungsbestimmungen sind nur die sächsischen in die Darstellung gezogen; indeß ist dem Verfasser zuzustimmen, wenn er im Vorwort darauf hinweist, daß die Ausführungsvorschriften der einzelnen Bundesstaaten nicht allzusehr auseinandergehen, und daß die Vergleichung der Ausführungsvorschriften des eigenen Landes mit denjenigen eines anderen Bundesstaates ein nicht

zu unterschätzendes Interesse gewähre, insbesondere die Eigenart der heimischen Gesetzgebung greifbarer hervortreten lasse. Das Buch kann wegen der erwähnten Vorzüge der Darstellung sehr empfohlen werden.

15. Hoeniger, Dr. Franz, Die Grenzstreitigkeiten nach deutschem bürgerlichen Rechte auf historischer Grundlage unter besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechtes dargestellt. Berlin (J. Guttentag) 1901. 3 M.

Die Schrift erörtert die geschichtlichen Grundlagen der in den §§ 919, 920 B.G.B. gegebenen Grenzabmarkungs- und Grenzscheidungsansprüche, ihre Gestaltung im Preußischen, im Sächsischen und im Französischen Rechte und bezüglich der nach heutigem Rechte aus denselben entspringenden Klagen deren Charakter, den Klagegrund, die Aktiv- und die Passivlegitimation, den Gerichtsstand, den Werth des Streitgegenstandes, die Klaghäufung, die Vertheidigungsmittel, die Beweislast, das Urtheil, dessen Rechtskraftwirkung, dessen Vollstreckung. Literatur und Rechtsprechung sind überall gebührend berücksichtigt, wohl alle bezüglich der genannten Klagen auftauchenden Fragen sind besprochen, und so wird die fleißige Schrift Jedem von Nutzen sein, der sich mit den Klagen eingehender zu beschäftigen Veranlassung hat.

16. Sartorius, Dr. Carl (Professor), Kommentar zum Personenstandsgesetz in der vom 1. Januar 1900 an geltenden Fassung sowie zu den auf die Eheschließung bezüglichen Bestimmungen des B.G.B. unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämmtlicher Bundesstaaten. München (C. H. Beck) 1902. 9 M., geb. 10 M.

Die bisherigen Kommentare zum Personenstandsgesetz haben ihre Brauchbarkeit durch die Aenderungen verloren, welche die neuere Gesetzgebung an den Grundlagen und an einzelnen Bestimmungen dieses Gesetzes vorgenommen hat. Der vorliegende Kommentar ist ein sehr tüchtiges Werk, welches mit Gründlichkeit und Klarheit Zweck und Sinn der einzelnen Vorschriften erläutert, hierbei das Verfahren in derselben eingehenden Weise, wie den materiellen Inhalt, bis in alle Einzelheiten klarlegt, die Unterschiede verwandter Begriffe auseinandersetzt und mit solcher Ausführlichkeit auf alle Fragen eingeht, daß wohl kaum ein Zweifelsfall sich denken läßt, der hier sich nicht erörtert fände. Literatur und Rechtsprechung sind, soweit ersichtlich, vollständig berücksichtigt, die landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen überall angeführt. Das Buch ist insbesondere für die Praxis sehr empfehlenswerth.

17. Kruse, Dr. F. (Regierungspräsident), Das Standesamt. Handbuch für Standesbeamte, nach den Ministerialakten bearbeitet. Sechste Auflage von Wohlers, Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875. Berlin (F. Vahlen) 1902. Geb. 5 M.

Das Buch will dem Standesbeamten, insbesondere dem Preußischen, in handlicher Form ein Hülfsmittel für die korrekte Amtsführung bieten.

Es enthält einen Kommentar zum Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 in der vom 1. Januar 1900 an geltenden Fassung mit eingefügten Ministerialerlassen, gerichtlichen Entscheidungen, Formularen, einschlägigen Bestimmungen anderer Gesetze und deren Erläuterung, den Abdruck der Bekanntmachung des Bundesraths vom 25. März 1899 betreffend Vorschriften zur Ausführung des Standesamtsgesetzes nebst Erläuterung, endlich den Abdruck einschlägiger Bestimmungen des B.G.B. und des Einf.-Ges. zu demselben. Das Werk ist gut geordnet und als zuverlässig bekannt.

18. Frankenburger, Dr. Heinrich (Rechtsanwalt), Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich (mit Ausnahme des Seerechts) nebst dem Einführungsgesetze. Handausgabe mit Erläuterungen und Sachregister. Zweite, vollständig umgearbeitete Auflage. München (J. Schweitzer) 1902. 8,60 M.

Das Werk will nach dem Vorwort ein praktisches Handbuch sein und in seinen Anmerkungen besonders den Zusammenhang des B.G.B. mit dem H.G.B. darlegen, sowie einen Ueberblick über die Rechtsprechung, insbesondere über die der neuesten Zeit, geben. Diese Aufgaben hat das Buch in recht anerkennenswerther Weise gelöst. Die präzis gefaßten Erläuterungen weisen auf die praktische Bedeutung und Anwendung der Vorschriften hin und geben theils in eigenen Bemerkungen, theils in Wiedergabe der Rechtsprechung einen raschen Ueberblick über die aufgetauchten Streitfragen und besonders zu beachtende Punkte; zusammenhängende Bestimmungen anderer Gesetze sind theils abgedruckt, theils ihrem wesentlichen Inhalte nach bezeichnet; Literatur wie Rechtsprechung sind überall gebührend berücksichtigt. An den geeigneten Stellen sind als Ergänzungen längere zusammenhängende Darstellungen, z. B. über die Ehefrau als Handelsfrau, das Registerwesen, Zeit und Ort der Erfüllung von Handelsgeschäften, Börsentermin-, Differenzgeschäfte u. s. w. eingefügt. Ein genaues Sachregister erleichtert den Gebrauch. Dem Praktiker vermag das Buch gute Dienste zu leisten.

19. Francke, W. Ch. (Oberlandesgerichtsrath a. D.), Das Recht des Kaufmannes. Einführung in das neue deutsche Handelsrecht auf Grund des Handelsgesetzbuchs und der übrigen neuen handelsrechtlichen Gesetze. Gemeinverständlich für den gesammten Handelsstand dargestellt. Leipzig (L. Huberti). Geb. 2,75 M.

Dieses zu der Sammlung „Dr. jur. Ludwig Huberti's moderne kaufmännische Bibliothek" gehörige Werk will den Laien, insbesondere Mitglieder des Handelsstandes, in das gesammte gebräuchlicherweise als Handelsrecht bezeichnete Privatrecht einführen. Dieser Zweck bringt es mit sich, daß nicht nur die speziell auf den Handel bezüglichen Rechtsverhältnisse und Verträge, sondern auch eine Menge allgemeiner privat- und prozeßrechtlicher Begriffe und Grundsätze erläutert sind. Die gemeinverständliche Erörterung wissenschaftlicher Lehren ist deshalb eine schwierige Aufgabe, weil sie außer der vollkommenen Beherrschung des Stoffes die Gabe, sich auf den Standpunkt und

in den Gedankenkreis des Laien zu versetzen und die Kunst erfordert, in der Sprache des gewöhnlichen Lebens dem Laien die Grundbegriffe der betreffenden Wissenschaft in anregender Darstellung beizubringen. Diese Aufgabe erscheint aber hier in trefflicher Weise gelöst; das Buch ist durchweg dem gebildeten Laien verständlich und wegen seiner Klarheit auch dem jungen Juristen zum Studium sehr zu empfehlen.

20. Mohr, Dr. Josef, Der Kontokorrentverkehr. Berlin (J. J. Heine) 1902. 3,60 M.

Der Verfasser erachtet die herrschende Auffassung über das Wesen des Kontokorrentverhältnisses für nicht haltbar und legt dar, daß auch die §§ 355—357 des neuen Handelsgesetzbuchs, welche Vorschriften über das Kontokorrentverhältniß geben wollen, einen Vertrag konstruiren und regeln, der in Wirklichkeit nicht vorkomme. Er versucht deshalb, aus der kaufmänuisch-technischen Behandlung, welche der Kontokorrentverkehr erfährt, das juristische Wesen desselben zu erschließen, gelangt auf diese Weise dazu, den Kontokorrentvertrag als einen Vertrag zu konstruiren, der einer bestimmten Art und Weise der Tilgung von Forderungen diene, im Uebrigen aber zu nichts verpflichte, sondern nur durch den fortwährenden übereinstimmenden Willen der Kontokorrentisten aufrecht erhalten werde, und behandelt sodann eingehend und in klarer Darstellung das Kontokorrentverhältniß in seinen einzelnen Stadien. Auch wer den Ansichten des Verfassers nicht in Allem folgen wollte, wird doch aus der Schrift Belehrung über die technische Behandlung des Verhältnisses und vielfache Anregung schöpfen.

21. Burckas, H. (Rechtsanwalt), Aktionär und Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaft. Eine Abhandlung über Reservefonds und Regreßanspruch. Leipzig (F. Reinboth). 1,50 M.

Der Verfasser entwickelt die Ansicht, daß im Konkurse der Aktiengesellschaft die Aktionäre auch noch vor voller Befriedigung der Gläubiger den Reservefonds und die etwaigen Regreßrechte gegen die Mitglieder der Direktion und des Aufsichtsraths für sich ausschließlich in Anspruch nehmen können. Er begründet dies damit, daß die Aktionäre den Gläubigern nur mit ihrer Einlage, nur mit dem Grundkapitale der Gesellschaft, nicht mit dem, was darüber hinaus die Gesellschaft erwerben werde, sich haben verbindlich machen wollen; er legt dar, daß diese seine Anschauung sowohl mit den gesetzlichen Bestimmungen als mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Einklang stehe. Die Darstellung ist sehr klar und auch dem Laien verständlich.

22. Esser, Robert (Geh. Justizrath), Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 in der am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen neuen Fassung erläutert. Dritte umgearbeitete Auflage. Berlin (J. Springer) 1902. Kart. 2 M.

Die Umänderungen, welche das Gesetz erlitten hat, und die Einwirkungen des B.G.B. und der neuen Bestimmungen des H.G.B., der C.P.O. und der Konf.O. auf das Recht der Gesellschaften m. b. H. haben eine Umarbeitung des Buches erforderlich gemacht. In der vorliegenden Auflage wird zunächst in der Einleitung das Wesen und die Grundzüge der Gesellschaft m. b. H. dargelegt; sodann sind den einzelnen Paragraphen des Gesetzes selbständig gearbeitete, in Inhalt und Fassung zweckmäßige Erläuterungen beigegeben, welche den Kommentar auch in seiner neuen Gestalt als ein recht brauchbares Hülfsmittel besonders für die Praxis erscheinen lassen.

23. Guttentag'sche Sammlung deutscher Reichsgesetze.

a) Nr. 5. Allgemeine Deutsche Wechselordnung von Dr. J. Stranz und Dr. M. Stranz, Rechtsanwälten. 1. Auflage der Neubearbeitung. — Das Reichsgesetz betreffend die Wechselstempelsteuer nebst den Ausführungsbestimmungen des Bundesraths von P. Loeck, Regierungsrath. 7. vermehrte und umgearbeitete Auflage. Geb. 3 M.

b) Nr. 13. Konkursordnung und Anfechtungsgesetz von R. Sydow, Unterstaatssekretär, und L. Busch, Kammergerichtsrath. 9. vermehrte Auflage. Geb. 2,25 M.

c) Nr. 46. Die Gesetze des Reiches und Preußens über die freiwillige Gerichtsbarkeit von H. Jastrow, Amtsgerichtsrath. 3. vermehrte Auflage. Geb. 3 M. Sämmtlich 1902.

Die Guttentag'schen Ausgaben mit Erläuterungen, welche hauptsächlich den Stand der Literatur und Rechtsprechung wiedergeben und auf zusammenhängende Bestimmungen hinweisen, aber auch gute selbständige Zusammenstellungen, Ausführungen und Bemerkungen enthalten in kleinem, handlichem Format, sind allgemein gebraucht und beliebt.

24. Alexander-Katz, Dr. Richard (Rechtsanwalt), Rechtsanwaltschaft und Patentanwaltschaft. Ein Vergleich der Berufsstellung Beider. Berlin (O. Liebmann) 1902. 0,80 M.

Im Gegensatz zu einem in der deutschen Juristenzeitung veröffentlichten Aufsatz: „Ist der Beruf des Rechtsanwalts mit dem des Patentanwalts vereinbar?" von Lesse, der die Frage verneint, kommt Verfasser auf Grund eingehender Erörterung des Wesens und der Lage der Patentanwaltschaft, wie solche sich nach dem Reichsgesetze, betreffend die Patentanwälte vom 21. Mai 1900, entwickelt hat, zur Vereinbarkeit beider Berufe, welche beide freie wissenschaftliche, von gleichem Ansehen und innerlich verwandt seien, und deren Vereinigung in einer Person auch in anderen Ländern nicht ungebräuchlich sei.

25. Reinhard, Paul (Oberlandesgerichtsrath), Das Zwangsversteigerungsgesetz mit dem zugehörigen Einführungsgesetze. Ausführlich erläutert. Zwei Bände. Leipzig (Roßberg und Berger) 1901. 22 M.

Der Verfasser hat bereits eine Handausgabe desselben Gesetzes mit Erläuterungen (besprochen in dieser Zeitschrift Bd. 45 S. 282, Bd. 48 S. 348) herausgegeben, welche allgemeine Anerkennung gefunden hat. Es ist mit Freuden zu begrüßen, daß er seine hierdurch dargelegte Vertrautheit mit dem Gegenstande zur Ausarbeitung eines sehr ausführlichen Kommentars verwerthet hat. In der Einleitung des Werkes behandelt er die Entstehung des Gesetzes, das Verhältniß desselben zur C.P.O., den Gegenstand und die Arten der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, die Häufung mehrerer Arten, die Verbindung mit der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, den allgemeinen Verlauf des Verfahrens. Die einzelnen Paragraphen des Gesetzes sind erschöpfend erläutert, wobei die Gesetzesmaterialien, soweit sie für die Auslegung wesentlich, wörtlich wiedergegeben, die auf denselben Grundlagen beruhenden früheren preußischen, bayerischen und sächsischen Versteigerungsgesetze mit verwerthet, Literatur und Rechtsprechung berücksichtigt, die Streitfragen, öfters in Abweichuug von den Ansichten der anderen neuen Kommentare zum Zwangsversteigerungsgesetze, ausführlich erörtert, die Zusammenhänge mit dem übrigen Reichsrecht überall klargelegt sind. Die Erläuterungen zeigen Scharfsinn, sorgfältige Abwägung aller Umstände, selbständiges Urtheil und lehren die Anwendung des Gesetzes überall an geeigneten Beispielen; die Darstellungsweise ist klar und leicht verständlich. Das Werk stellt sich als eine werthvolle Bereicherung unserer Literatur dar.

26. Joachim, Albert (Rechtsanwalt), Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 in der Fassung vom 20. Mai 1898 nebst den landesgesetzlichen Gebührenvorschriften der Bundesstaaten. Auf der Grundlage des Kommentars von Heinrich Walter (Rechtsanwalt nnd Notar a. D.) erläutert. Vierte Auflage des Walter'schen Kommentars (erste Auflage der Neubearbeitung). Erste und zweite Abtheilung. Berlin (H. W. Müller) 1901, 1902. Je 3 M.

Die mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretene neue Gesetzgebung hat in umfassender Weise die der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse, in Einigem auch die Bestimmungen des Gesetzes geändert. Der bekannte und mit Recht angesehene Walter'sche Kommentar zur Gebührenordnung, dessen dritte Auflage in Bd. 42 S. 365 dieser Zeitschrift besprochen ist, bedurfte deshalb einer Neubearbeitung, welche der Verfasser des vorliegenden Buches unternommen und, was den bis jetzt erschienenen Theil betrifft, in einer Weise ausgeführt hat, die dem Werke die Erhaltung seiner bisherigen Brauchbarkeit und Beliebtheit sichert. Die Einleitung bespricht die Entstehung des Gesetzes, die Grundzüge desselben, das Verhältniß desselben zu anderen Reichsgesetzen, insbesondere zu dem B.G.B., ferner die Auslegungsgrundsätze, wobei, wie in den früheren Auflagen, im Zweifel die dem Rechtsanwalte günstigere Auslegung als der allgemeinen Absicht des Gesetzes entsprechend er-

klärt wird. In der Erläuterung des Gesetzes, die in den vorliegenden Abtheilungen bis zu § 37 geführt ist, zeigt sich dieselbe sorgfältige Berücksichtigung der Literatur und der Rechtsprechung, dieselbe Gründlichkeit und derselbe Scharfsinn, welche Vorzüge der früheren Auflagen bildeten. Das baldige Erscheinen der den Schluß bildenden dritten Abtheilung ist in Aussicht gestellt.

27. Josef, Dr. Eugen (Rechtsanwalt und Notar), Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Deutschen Reich und in Preußen. Auf Grund der neuesten Rechtsprechung und Rechtslehre bearbeitet. Berlin (F. Vahlen) 1902. Geb. 6,50 M.

Man würde, wenn man den Titel des Werkes im Sinne einer systematischen wissenschaftlichen Darstellung der ganzen Lehre vom Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auffassen wollte, darin nicht durchgängig finden, was man von einer solchen Darstellung mit Recht verlangt. Eine solche Darstellung ist wohl auch zur Zeit kaum möglich; sind doch zu einer wissenschaftlichen Erfassung und Ausbauung der Lehre von der freiwilligen Gerichtsbarkeit bis jetzt nur Anfänge vorhanden, die noch sehr der Vervollständigung, Entwicklung und Verbindung bedürfen, bis einmal an die Ausarbeitung eines Lehrbuchs gedacht werden kann, welches geeignet ist, sich den Lehrbüchern anderer juristischer Disziplinen zur Seite zu stellen. Diese Ausbildung der Lehre ist aber nicht der Rechtsprechung allein möglich, der Praxis, aus welcher das vorliegende Werk nach dem Vorwort „heraus gefertigt" ist, sondern wird noch umfangreicher wissenschaftlicher Untersuchungen und literarischer Verständigungen bedürfen.

Das vorliegende Werk ist in Wirklichkeit eine Zusammenstellung der bisherigen Ergebnisse der Literatur und Rechtsprechung über die freiwillige Gerichtsbarkeit in systematischer Ordnung, verbunden mit einer Kritik dieser Ergebnisse und zugleich mit der selbständigen Erörterung einer erheblichen Anzahl wichtiger Fragen. Die Verbindung dieser verschiedenartigen Thätigkeiten, einer registrirenden und einer wissenschaftlich produzirenden, in demselben Werke bringt eine Ungleichheit in dem Maße des Gebotenen und dem Grade der Ausführlichkeit mit sich, indem öfters unbedeutende Fragen, bloß weil sie Gegenstand einer Reihe von Entscheidungen gewesen sind, sehr ausgiebig behandelt, Kardinalpunkte dagegen, über welche bisher noch Nichts veröffentlicht ist, kurz abgethan sind. Abgesehen hiervon aber verdient das Werk sowohl als eine sehr fleißige und sorgfältige Sammlung des in einer Menge von Zeitschriften zerstreuten Materials, wie auch als wissenschaftliche Untersuchung einzelner Theile der weitschichtigen Lehre dankbare Anerkennung. Als Sammlung dient es zur wesentlichen Erleichterung und Förderung der Arbeit sowohl des Praktikers als des wissenschaftlichen Forschers; in seinen Einzeluntersuchungen liefert es werthvolle Beiträge zu den Grundlagen und zum Ausbaue des wissenschaftlichen Systems, die, mag man den Ergebnissen des Verfassers überall beistimmen oder nicht, jedenfalls die

einzelnen Fragen klären und ihrer Lösung näher führen. In beiden Richtungen ist das Werk für Wissenschaft und Praxis ein Gewinn und der Empfehlung würdig.

28. Kloß, Dr. Richard (Amtsrichter), Das Beurkundungswesen im Königreich Sachsen mit Ausschluß des Notariats. Die für Errichtung öffentlicher Urkunden und für Beurkundungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit maßgebenden Vorschriften des Reichs- und Landesrechtes systematisch zusammengestellt und erläutert. Leipzig (Roßberg und Berger) 1901. Geb. 3,50 M.

Der Verfasser hat sich der mühevollen, aber dankenswerthen Arbeit unterzogen, die in einer Menge von Gesetzen zerstreuten reichs- und landesrechtlichen Vorschriften über Beurkundungen, sowohl über die selbständigen, als über die im Laufe eines Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit als Theile desselben vorkommenden Beurkundungshandlungen, systematisch geordnet zusammenzustellen und zu erläutern. Die Erläuterungen des für den Gebrauch von Richtern, Verwaltungsbeamten, Referendaren und Gerichtsschreibern berechneten Werkes zeigen sich geeignet, in dem von der Gesetzgebung sehr unübersichtlich gestalteten Beurkundungswesen bequem und sicher den richtigen Weg zu führen. Wenn als landesgesetzliche Vorschriften auch nur die des Königreichs Sachsen berücksichtigt sind, so finden sich doch diese vielfach in der Gesetzgebung anderer, besonders der Thüringischen Staaten in gleicher oder wenig veränderter Gestalt wieder, so daß das Buch insbesondere auch für Thüringische Juristen brauchbar ist.

29. Birkenbihl (Landrichter), Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vom 17. Mai 1898 (Fassung vom 20. Mai 1898). Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Berlin (Siemenroth und Troschel) 1901. 1,60 M.

Der Verfasser des in Bd. 48 S. 217 f. dieser Zeitschrift besprochenen größeren Kommentars zum Reichsgesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit hat diese Textausgabe in kleinem handlichen Format mit kurzen, auf die geeignete Anwendung des Gesetzes hinweisenden Erläuterungen zum Handgebrauch für die Praxis versehen. Das Werkchen ist empfehlenswerth.

30. Meyerhoff, Georg (Rechtsanwalt), Corpus juris civilis für das Deutsche Reich und Preußen. Mit Erläuterungen. Dritter Band, zweiter Theil. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Berlin (C. Heymann) 1902. 10 M.

Dieser Theil der in Bd. 47 S. 287, Bd. 48 S. 214 dieser Zeitschrift bereits besprochenen, in vorzüglicher Ausstattung erscheinenden Sammlung enthält das Reichsgesetz und das preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, eine Reihe auf die freiwillige Gerichtsbarkeit sich beziehender oder mit ihr zusammenhängender Gesetze des Reichs und Preußens, die Grundbuchordnung, die auf dieselbe be-

züglichen preußischen Vorschriften, verschiedene die Gemeinheitstheilungen, Ablösungen u. dergl. betreffende preußische Gesetze und Verordnungen, Kosten-, Stempelgesetze u. dergl. Die Erläuterungen enthalten meist kurze, aber überall gut ausgewählte und gefaßte, für die Praxis werthvolle Bemerkungen, insbesondere Hinweise auf den Zusammenhang der Bestimmungen und auf wichtige gerichtliche Entscheidungen.

31. **Gewerbearchiv für das Deutsche Reich.** Sammlung der zur Reichsgewerbeordnung ergehenden Abänderungsgesetze und Ausführungsbestimmungen, der gerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen der Gerichtshöfe des Reichs und der Bundesstaaten, sowie der wichtigsten, namentlich interpretatorischen Erlasse und Verfügungen der Centralbehörden. Herausgegeben von **Kurt von Rohrscheidt** (Regierungsrath). Berlin (F. Vahlen). Jährlich ein Band in 4 Heften; Subskriptionspreis für der Band 12 M.

Diese neue Zeitschrift will alle für die Auslegung und Ausführung der Gewerbeordnung in Betracht kommenden Arbeiten der Gesetzgebung und der Rechtsprechung, insbesondere die im Titel genannten Erlasse und Entscheidungen, nach Paragraphen des Gesetzes geordnet, veröffentlichen, also Material übersichtlich vorführen, welches bisher in einer Menge von Sammlungen zerstreut, zum Theil auch überhaupt kaum zugänglich war. Die Entscheidungen werden mit Anmerkungen des Herausgebers versehen, welche auf gleichinhaltige oder abweichende Entscheidungen, sowie auf die bisherige Anschauung und Praxis hinweisen, zuweilen auch die Entscheidung kritisiren. Es soll auf diese Weise die verschiedene Auslegung und Handhabung, welche die Gewerbeordnung in den einzelnen Bundesstaaten findet, zur allgemeinen Kenntniß gebracht und hierdurch eine Verständigung über zweifelhafte Fragen, in weiterer Folge eine einheitliche Anwendung und Rechtsprechung angebahnt werden. Außerdem will die Zeitschrift Besprechungen einschlägiger Werke bringen. Auf diese Weise will dieselbe einen fortlaufenden Kommentar zur Gewerbeordnung bilden und hiermit nicht nur der Wissenschaft und der Praxis, sondern auch den größeren Gewerbetreibenden nützen. Die bisher erschienenen Hefte enthalten Entscheidungen nicht nur zur Gewerbeordnung, sondern auch zum Gewerbegerichtsgesetz und zum Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb. Eine Zeitschrift mit dem bezeichneten Programm wird eine Lücke ausfüllen; die Persönlichkeit des Herausgebers, der bisher schon durch seine gewerberechtlichen Arbeiten sich rühmlich bekannt gemacht hat, bietet die Gewähr für eine gediegene Ausführung des Unternehmens.

32. **Ueber Proberelationen.** Eine Mittheilung aus der Justizprüfungskommission. Vierte durchgesehene und vermehrte Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1902. 2 M.

Dieses vortreffliche, bereits in Bd. 44 S. 11 dieser Zeitschrift besprochene Werk ist nicht nur ein Wegweiser für Anfertigung von Proberelationen, sondern auch ein Hülfsbuch zur Erlernung der Kunst eines guten Vortrags und eine Anleitung zur Ausarbeitung von

Urtheilen; es kann deshalb das eingehende Studium desselben besonders jungen Juristen nicht genug empfohlen werden.

33. Daubenspeck, Hermann (Reichsgerichtsrath a. D.), Referat, Votum und Urtheil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. Achte, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1902. Geb. 6,40 M.

Dieses vortreffliche Werk, dessen letzte Auflage in Bd. 46 S. 281 dieser Zeitschrift besprochen ist, giebt für das Referat, für das Votum und für die einzelnen Bestandtheile des Urtheils wohlerwogene Unterweisungen und Rathschläge, geschöpft aus der Natur der Sache, aus einer gesunden und vornehmen Auffassung der Aufgabe der Gerichte und aus einer reichen Erfahrung. Die aufgestellten Regeln und sonstigen Darlegungen sind für alle Juristen beherzigenswerth, so insbesondere die Anleitungen und Ermahnungen zu einer einfachen und doch würdigen Ausdrucksweise auch für Gerichte höherer Ordnung und für Gesetzgeber; hauptsächlich ist das Werk aber bestimmt zur praktischen Vorbildung junger Juristen für ihren Beruf und in dieser Beziehung nicht nur den Vorzubildenden selbst, sondern auch den mit der Leitung der Vorbildung Betrauten nützlich. Sehr lehrreich sind insbesondere auch die angefügten Beispiele sowohl nachahmenswerther als fehlerhafter juristischer Ausarbeitungen. Bei dem gegenwärtigen Zustande der Regelung der praktischen Ausbildung ist ein Buch wie das vorliegende für die Vorbereitung zur juristischen Praxis unentbehrlich und dessen gründliches Studium den jungen Juristen dringend anzurathen.

34. Kurnig, Der Neo-Nihilismus. Anti-Militarismus, Sexualleben (Ende der Menschheit). Zweite vermehrte Auflage. Leipzig (M. Spohr) 1901. 1,80 M.

Leben ist Leiden, Unglück; die noch weitverbreitete Neigung zum Kriegführen ein aus einer primitiven Kulturstufe, in der unsere Vorfahren mit anderen Bestien beständig im Kampfe lagen, stammendes Erbtheil, der völkermordende Krieg ein Verbrechen, der Nationalstolz ein Zeichen des Mangels an individuellen Eigenschaften, auf die man stolz sein könnte, der Militarismus eine Folge völlig verfehlter Volkserziehung, die ihre Aufgabe, den Geist gegenseitiger internationaler Achtung zu pflegen, verkennt; die einzige Möglichkeit des Fortschritts liegt in Einstellung der Kindererzeugung, in der allmählichen Entvölkerung des Erdballs; es giebt keinen freien Willen, keinen Gott, ein Fortleben nach dem Tode höchstens in Gestalt des Eindrucks, den Wort und That des Verstorbenen hinterlassen haben. Dies sind die Hauptsätze der in der Schrift verfochtenen Lehre, über deren Berechtigung zu urtheilen nicht in der Aufgabe einer juristischen Zeitschrift liegt, die aber in unserer Zeit nicht ohne Verbreitung und auch für den Juristen insofern von Bedeutung ist, als sie zur Erklärung mancher Erscheinung der juristischen Praxis dient.

35. Rottmann, Eduard (Oberamtsrichter a. D.), Handbuch für den Gerichtsvollzieherdienst nach dem Bürgerlichen

Gesetzbuche mit Nebengesetzen, den revidierten Reichsjustizgesetzen und den landesrechtlichen Bestimmungen im Königreiche Bayern mit der Neuorganisation vom Jahre 1900. Zweite gänzlich umgearbeitete Auflage. Würzburg (Stahel) 1902. In 5 Lieferungen zu je 3 M. Subskriptionspreis für das ganze Werk 13 M.

Die Anerkennung welche die im Jahre 1883 erschienene Auflage dieses Handbuches gefunden, hat dem Verfasser Veranlassung gegeben, dasselbe nach der neuen Gesetzgebung umzuarbeiten und unter Verwerthung der in langer amtsrichterlicher und aufsichtführender Thätigkeit gewonnenen Erfahrungen vollkommener zu gestalten. Das Buch unterzieht die Bestimmungen über die allgemeine Stellung des Gerichtsvollziehers und sodann die Obliegenheiten desselben in Bezug auf Zustellungen, Zwangsvollstreckungen und einzelne Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit einer gründlichen Darstellung und Erläuterung, und zwar in übersichtlicher Ordnung, in kurzen Sätzen, klar und leicht verständlich, stets unter näherer Bezeichnung der Stelle, wo die einschlägige Vorschrift sich findet. Die Aufgabe, die das Werk nach dem Vorwort sich gestellt hat, dem Gerichtsvollzieher sowohl zur Vorbereitung auf seinen Beruf als zur Unterstützung in demselben ein brauchbares Hülfsmittel zu bieten, erfüllt dasselbe in vollem Maße.

36. Petzold, H. E., Städte-Lexikon des Deutschen Reichs, Verzeichniß sämmtlicher Städte des Deutschen Reichs sowie aller ländlichen Ortschaften mit dem Sitze eines Amtsgerichts und solcher von über 5000 Einwohnern mit Angabe der Einwohnerzahl, der Verwaltungs- und Gerichtsbehörden, Verkehrsanstalten, Militärbehörden und Truppentheile, Rechtsanwälte, Notare, Prozeßagenten, Rechtsbeistände, Gerichtsvollzieher, Bank- und Speditionsgeschäfte ꝛc. Bischofswerda (E. H. Petzold) 1901. Geb. 2 M.

Die Einleitung behandelt die Behörden und die politische Eintheilung des Reichs und der Bundesstaaten; das Lexikon läßt weiter ersehen, zum Bezirke welcher Behörden der betreffende Ort gehört, ferner die postalische Unterscheidung gleichnamiger Orte. Das Buch ist auch für den juristischen Geschäftsmann von außerordentlichem Werthe, und es ist nur zu wünschen, daß dasselbe von Zeit zu Zeit auf den laufenden Stand verändert neu aufgelegt werde.

37. An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

a) Endemann, Dr. F. (Professor), Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Band, 8. neu bearbeitete Auflage. 4. Theil. Berlin (C. Heymann) 1903. 3 M.

Diese, die einzelnen Schuldverhältnisse behandelnde Lieferung schließt den 1. Band des im vorigen Jahrgange dieser Zeitschrift S. 134 f. und 224 besprochenen Werkes, welches allgemein als eine außerordentlich gediegene systematische Darstellung unseres neuen Rechtes anerkannt wird.

b) Makower, F. (Rechtsanwalt), Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 1. Band, 2. Theil: Buch III (Handelsgeschäfte) unter Zugrundelegung der Fassung des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 und des Bürgerlichen Gesetzbuchs neu bearbeitet. 12. Auflage. Lieferung 6: §§ 343—382 (Allgemeine Vorschriften, Kauf). Berlin (J. Guttentag) 1902.

Die Fortsetzung des zuletzt in Band 48 S. 346 f. dieser Zeitschrift besprochenen Werkes.

c) Fuchs, Dr. Eugen (Rechtsanwalt), Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und zur Grundbuchordnung. 8. Heft (Schluß des 1. Bandes). Berlin (J. J. Heine) 1902. 3,50 M.

Behandelt die §§ 1187—1296 des B.G.B.

Ferner:

Fuchs, Dr. Eugen (Rechtsanwalt), und Arnheim, Dr. Hugo, Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und zur Grundbuchordnung. Band 2: Formelles Grundbuchrecht. 1. Heft. Berlin (J. J. Heine) 1902. 2 M.

Um die Fertigstellung dieses 2. Bandes des zuletzt in Band 49 S. 280 dieser Zeitschrift erwähnten Werkes zu beschleunigen, ist ein Mitarbeiter eingetreten. Dieser Band beginnt die Erläuterung der G.B.O. und führt dieselbe bis zu § 5.

d) Falkmann, R. (Kammergerichtsrath), Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Nach prozeß- und bürgerlichem Rechte dargestellt. 2., gänzlich umgearbeitete Auflage. 2. Lieferung. Berlin (F. Siemenroth) 1902. 2,30 M.

Diese Fortsetzung des in Bd. 46 S. 337 f. dieser Zeitschrift besprochenen Werkes handelt von den Parteien im Zwangsvollstreckungsverfahren. Das ganze Werk soll in 5 Lieferungen von ungefähr gleichem Umfange erscheinen.

e) Fischer, Dr. O. (Professor), und Schaefer, Dr. L. (Syndikus), Die Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen. 3. Lieferung. Berlin (J. Guttentag) 1902. Preis des ganzen Werkes 17,50 M.

Diese Lieferung schließt das in Band 49 S. 218 besprochene Werk mit der Kommentirung des Restes des Reichszwangsversteigerungsgesetzes, der preußischen Ausführungsgesetze und der einschlägigen Bestimmungen der preußischen Kosten- und Gebührengesetze ab.

Unger.

Druckfehlerberichtigung. In Band 49 S. 231 Zeile 14 von oben muß es statt „dürfen“ heißen: „dürften“.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen zc.

Das eigenhändige Testament des B.G.B., insbesondere Beweiskraft und Form seiner Urkunde.

Von Herrn W. Chr. Francke, OLGRath. a. D.

Das B.G.B. verordnet über das eigenhändige Testament Besonderes nur in den §§ 2231 2, 2247, 2249, 2256 2 u. 3 und 2267. § 2231 2 besagt: „Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung"; und § 2267: „Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments nach § 2231 Nr. 2 genügt es, wenn einer der Ehegatten das Testament in der dort vorgeschriebenen Form errichtet und der andere Ehegatte die Erklärung beifügt, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle." — „Die Erklärung muß unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden."

Nach § 2247 kann ein Minderjähriger und wer Geschriebenes nicht zu lesen vermag, ein eigenhändiges Testament nicht errichten. Nach § 2249 und § 2256 2 u. 3 kann der Erblasser jeder Zeit ein eigenhändiges Testament in amtliche Verwahrung geben und — jedoch nur persönlich — zurücknehmen, ohne daß die Rücknahme auf die Wirksamkeit des Testaments Einfluß hätte.

Wie ohne Weiteres klar, gelten für das eigenhändige Testament neben diesen Vorschriften auch alle diejenigen ihnen nicht widersprechenden Vorschriften des B.G.B., welche alle Testamente, alle Verfügungen von Todes wegen, alle einseitigen Rechtsgeschäfte oder alle Willenserklärungen bezielen. Es gelten deshalb für das eigenhändige Testament insbesondere die §§ 2087—2146 über Einsetzung von Erben und Nacherben, die §§ 2147—2191 über Vermächtnisse,

die §§ 2192—2196 über Auflagen, die §§ 2197—2228 über Testamentsvollstrecker, die §§ 2228—2230 über Testirfähigkeit, die §§ 2253—2258 über Aufhebung von Testamenten und einzelnen Verfügungen derselben, die §§ 2259—2264 über Aufbewahrung und Eröffnung von Testamenten, die §§ 2265 und 2268—2273 über gemeinschaftliche Testamente, die §§ 1937—1940 und 2064—2086 mit ihren allgemeinen Sätzen von Testamenten, insbesondere betreffs Anfechtung wegen Irrthums, ferner die §§ 104 2 u. 3 und 105 über Geschäftsunfähigkeit geistig Gestörter, die §§ 116 S. 1, 118 und 122 über nicht ernstlich gemeinte Willenserklärungen, die §§ 125, 135 u. 138 1 über Richtigkeit wegen mangelnder Form oder Verstoßes gegen gesetzliches Verbot oder gute Sitte, sowie endlich die §§ 186—183 mit ihren Auslegungen von Zeit- und Fristbestimmungen.

Alle diese Vorschriften gelten aber auch für notarielle und gerichtliche Testamente, und dürfen daher diese Zeilen sich wohl damit begnügen, auf sie verwiesen zu haben.

II.

Wie ferner ohne Weiteres klar, kommen für die Urkunde eines eigenhändigen Testaments die Beweisregeln der C.P.O. über unterzeichnete Privaturkunden, also §§ 416 und 340, in Betracht und neben diesen selbstverständlich die allgemeine Vorschrift der C.P.O. über Beweisregeln, § 286 C.P.O. mit § 13 1 E.G. zur C.P.O. Nach den letzten beiden Vorschriften gilt freie Beweiswürdigung, soweit nicht reichsgesetzliche Beweisregeln entgegenstehen, und die §§ 416 und 440 bestimmen nur, daß die Echtheit von Privaturkunden zu beweisen ist, indes aus feststehender Echtheit der Unterschrift die Echtheit der ganzen Urkunde vermuthet, d. h. also vermuthet wird, es sei auch die unterschriebene Erklärung vom Träger des darunter stehenden Namens ausgegangen. Daß letzteres der Fall, ist aber an sich für das eigenhändige Testament unerheblich; denn die Erklärung muß ja von jenem nicht bloß ausgegangen, sondern mit eigner Hand geschrieben sein. Bei urkundlichen Bekenntnissen läßt man von jeher freilich auf Grund der Echtheit der Unterschrift durch das Bekenntniß die Richtigkeit von Ort- und Zeitangabe gegenüber dem Aussteller und dessen Rechtsnachfolgern bis zum Gegenbeweis erwiesen sein, und ich meine, dies ist auch auf urkundliche Verfügungen auszudehnen, wenn die Urkunde dem, zu dessen Gunsten die Verfügung ist, Beweises halber gegeben ward; denn auch hier

bekennt sich der Aussteller beweisvertraglich zu der ganzen Urkunde, somit auch zu der Ort- und Zeitangabe. Von alledem ist aber nichts vorhanden bei dem einseitigen Rechtsgeschäft eines Testaments, und deshalb kann man den soeben erwähnten Satz des sogenannten materiellen Beweisrechts auf das eigenhändige Testament nicht anwenden, er müßte denn, wie trotz Wortlautes und trotz Zusammenhanges des § 2231 2 behauptet wird, diesem § 2231 2 selbst kraft dessen französischer Herkunft innewohnen.

Vorbehältlich dieser alsbald zu besprechenden Möglichkeit und abgesehen davon, daß der Inhalt des erwiesenermaßen errichteten eigenhändigen Testamentes durch den Augenschein sich erweist, giebt es also hinsichtlich der Urkunde des eigenhändigen Testaments kein anderes Beweisrecht, als den Grundsatz der freien Beweiswürdigung.

III.

Auch der Entwurf zum B.G.B. von 1895 und die amtliche Denkschrift zu diesem Entwurf von 1896 haben das eigenhändige Testament noch nicht; dasselbe ist bekanntlich erst in letzter Stunde auf Drängen der Rheinländer in das B.G.B. aufgenommen. In den Rheinlanden galt es kraft der Worte des art. 970 C. c.: „Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; il n'est assujetti à aucune autre forme", und das Reichsgericht bezeugt im Urtheil vom 16. Juni 1882 (Entsch. Bd. 7 S. 192 fg.) als unbestrittene Ansicht, daß ein eigenhändiges Testament des Rheinischen Rechts jedem gegenüber selbst sein Datum beweise. Worauf diese Ansicht sich gründet, sagt das Reichsgericht nicht. Es selbst gründet zwar in einem Urtheil vom 7. Juli 1884 (Entsch., Bd. 12 S. 318) diese Ansicht gelegentlich darauf, daß man von dem Verfasser eines eigenhändigen Testaments nicht Hinterlegung oder sonstige Besorgung eines Beweises für die Richtigkeit seiner Datirung verlangen oder erwarten dürfe, und daß daher diese seine Datirung selbst diesen doch nöthigen Beweis zu erbringen fähig sein müsse. Aber diese Schlußfolgerung ist denn doch nichts weniger als schlüssig. Wenn der Gesetzgeber gestattet, die Weitläufigkeiten und Kosten öffentlicher Beurkundung zu vermeiden, wird er dann immer deren Vortheile wider allgemeines Recht der gestatteten Einrichtung verleihen wollen?

Wenn jene Ansicht aber etwa auf Beweisregeln des Rheinischen oder Französischen Rechtes oder auf Gewohnheitsrecht sich gründete,

so kann sie vom Rheinischen eigenhändigen Testament schon deshalb nicht auf dasjenige des B.G.B. übergegangen sein, weil, wie oben erwähnt, Landesrecht derartigen Inhalts heutzutage bei uns nicht mehr gilt. Wenn die Ansicht aber lediglich auf art. 970 C. c. selbst sich gründet, so steht ihrer Uebertragung auf § 2231 2 B.G.B. dreierlei entgegen:

Erstens ist dem Wortlaut des art. 970 auch nicht der Schatten eines Beweises dafür zu entnehmen, daß er eine Beweisregel aufstelle. So hat auch der italienische Gesetzgeber, als er den art. 970 C. c. in den Art. 775 des italienischen B.G.B. übersetzte, seiner Uebersetzung als Erläuterung lediglich hinzugefügt, daß das Datum, Tag, Monat und Jahr angegeben und daß die Unterschrift am Ende der Willenserklärung stehen müsse.

Zweitens ist das Testament des § 2231 2 nicht völlig das Testament des art. 970, indem letzterem die Vorschrift über die Ortsangabe fehlt, und wir haben, ganz abgesehen von § 578 des Oesterreichischen allgemeinen B.G.B. vom 1. Juni 1811, auch in den nicht-rheinischen Theilen Deutschlands schon lange ein eigenhändiges Testament, nämlich die „privilegirte militairische letztwillige Verfügung" des Preußischen Militärgesetzes vom 8. Juni 1860 § 6 Nr. 1, welche seit 2. Mai 1874 für das gesammte Gebiet des Deutschen Reiches als solche des Reichsmilitärgesetzes § 44 Nr. 2a Geltung hat; es darf also immerhin wenigstens in Zweifel gezogen werden, ob § 2231 2 in der Weise ein Nachfolger des art. 970 ist, daß er allermaßen so auszulegen, wie dieser ausgelegt wird.

Drittens weist nicht nur der Wortlaut des art. 970, sondern auch die Geschichte seines Ursprungs darauf hin, daß in ihm lediglich Formvorschriften, nicht Beweisregeln enthalten sind. Walther Brock hat in einer von der Haller Juristenfakultät preisgekrönten Schrift „Das eigenhändige Testament", Berlin (Guttentag) 1900, auf den Seiten 1—66 die westeuropäische Geschichte des eigenhändigen Testaments dargelegt und urkundlich belegt. Danach ist das im Corpus juris bekanntlich nicht vorkommende eigenhändige Testament vom weströmischen Kaiser Valentinian III., Attilas Zeitgenossen, als Privaturkunde ohne Nothwendigkeit von Unterschrift oder Orts- und Zeitangabe im Jahr 446 geschaffen, derzeit in Gallien in Gebrauch gekommen, folgedessen im Jahre 506 in das Gesetzbuch für die römischen Unterthanen des Westgothenreiches, das sogenannte Breviarium Alaricianum, und um die Mitte des 7. Jahrhundert auch in das Gesetzbuch für die Westgothen gelangt, sodann durch das weitere

Mittelalter hindurch im Frankenreiche kraft des jahrhundertelangen hohen Ansehens das Breviarium aufrecht erhalten und so in manchen Landschaften Frankreichs örtliches Recht geworden, ferner von der französischen Gesetzgebung durch die Testamenten-Verordnung vom August 1735 anerkannt und schließlich in der hier gewonnenen Form vom Code civil als art. 970 aufgenommen; jene Verordnung fügte dem im Mittelalter Rechtens gewordenen Erforderniß der Unterschrift das Erforderniß der Angabe des „Tages, Monats und Jahres" hinzu, wie es mit dem Worte „date" im art. 970 sich wiederfindet. Aus Vorstehendem ergiebt sich meines Erachtens, daß man wenigstens vom 5. Jahrhundert bis hinein in das 19. an ein eigenhändiges Testament weitere Ansprüche nicht gestellt hat, als daß es die Form erfülle, in welcher je seiner Zeit Privaturkunden des gewöhnlichen Lebens ausgestellt zu werden pflegten, und daß daher, was Beweise betrifft, das Wesen eines eigenhändigen Testaments in nichts Weiterem besteht, als durch den Augenschein seinen Inhalt darzuthun.

IV.

Wenn aber hiernach Orts- und Zeitangabe eines eigenhändigen Testaments keine besondere Beweiskraft hat, so ist auch nicht anzunehmen, daß Richtigkeit derselben Voraussetzung für die Gültigkeit dieses Testaments ist. Der gegentheiligen Annahme widerspricht schon der Umstand, daß Unrichtigkeit solcher Angabe ein notarielles oder gerichtliches Testament nicht ungültig macht. Diese gegentheilige Annahme wird auch vom Reichsgericht sowohl in dem oben bereits angeführten Urtheil vom 16. Juni 1882 wie in einem Urtheil vom 20. Januar 1899 (Entsch., Bd. 43 S. 378 flg.) hinsichtlich des rheinischen und französischen eigenhändigen Testaments nur darauf gegründet, 1) daß die Zeit der Errichtung eines Testaments sowohl für die Frage der Anfechtbarkeit wegen geistiger Störung des Erblassers als für die Frage des Widerrufs anderer letztwilliger Verfügungen von besonderer Wichtigkeit sei, und 2) daß die oben angeführte französische Verordnung vom August 1735 laut ihres art. 38 die richtige Datirung deshalb zu einem Erforderniß des eigenhändigen Testaments gemacht habe.

Dieser art. 38 lautet nach Brock a. a. O. S. 54: „Tous testaments, codicilles . . en quelque pays et en quelque forme, qu'ils soient faits, contiendront la date des jours, mois et an, et ce encore qu'ils fussent olographe." Die Worte sind sicher ein Gebot der Datirung und wohl auch ein Gebot richtiger Datirung,

sicher aber kein Gebot richtiger Datirung mit der Androhung, daß ein Verstoß gegen dies Gebot nichtig mache.

Ein bloßes Gebot der Datirung kann aber jene reichsgerichtliche Auffassung nicht begründen. Denn ein solches kann immerhin auch nur den Zweck haben, für die Fälle, in welchen die Zeit der Testamentserrichtung kraft allgemeiner Vorschriften erheblich ist, also insbesondere für den Fall einer Mehrheit sich nicht ergänzender Testamente und für den Fall eines zeitweise entmündigt oder geistesgestört gewesenen Erblassers, eine eigene Angabe des Erblassers und damit ein Beweismoment oder etwa auch ein Konzentrirungsmittel für den Parteienstreit zu erwirken. Diesen Zweck aber erfüllt unrichtige wie richtige Datirung, wenn sie nur eben vom Erblasser geschah.

V.

Dafür daß letzteres hinsichtlich des eigenhändigen Testaments der Fall ist, spricht ferner nicht nur, daß laut des Urtheils vom 16. Juni 1882 sowohl das Oberlandesgericht Cöln wie das Obertribunal Berlin und der belgische Kassationshof in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts den Art. 970 C. c. in der hier vertheidigten Weise ausgelegt haben, sondern auch, daß die gegentheilige Auslegung dieses Artikels und des § 2231 2 B.G.B. zu Streitfragen führt, welche schier unlösbar erscheinen und z. B. Hölder, der innerhalb derselben steht, veranlaßt haben, in Ihering's Jahrbüchern von 1900 bei seiner Abhandlung, über „das eigenhändige Testament" (S. 303—327) diese Einrichtung mehrfach, insbesondere auf S. 313, für eine recht bedenkliche zu erklären.

Das Reichsgericht sagt im Urtheil vom 16. Juni 1882 hinsichtlich eines Datums, welches nach Vorschrift des Gesetzes richtig sein soll: (es) „kann nicht unterschieden werden, ob bei einer vorhandenen Unrichtigkeit ein größerer oder geringerer Zeitraum in Frage steht, und ob die Wahrscheinlichkeit eines Irrthums näher oder entfernter liege; die Natur der Vorschrift als einer Formvorschrift (?) schließt solche Unterscheidungen aus". Endemann im Erbrecht S. 119 Anm. 16 und Kuhlenbeck in „Von den Pandekten zum B.G.B.", Bd. 3 S. 223 stimmen dem Reichsgericht allerdings unbedingt zu; und es sind, das ist anzuerkennen, durch solche Ansicht alle Streitfragen ausgeschlossen. Aber es ist wohl nicht anzunehmen, daß die Instanzgerichte dem nur einer Zwischenentscheidung dienenden Ausspruch vom 20. Januar 1899 sich fügen werden, nachdem sie

der Hauptentscheidung vom 16. Juni 1882 sich nicht gefügt haben. Denn wer bedenkt, wie oft er selbst „im Datum" sich irrt oder auch wohl verschreibt und wie schuldlos insbesondere z. B. auch ein Erblasser, der fern von seinem Kalender krank liegt und Gründe hat oder zu haben glaubt, seiner Umgebung das Vorhaben der Errichtung eines Testaments zu verheimlichen, unter dieses ein um 1 Tag falsches Datum setzen kann, der wird ohne offenbaren Zwang des Gesetzes schwerlich die Nichtigkeit des letzten Willens eines geistesgesunden Volljährigen bloß deshalb annehmen mögen, weil dieser etwa den 2. März schon als 3. März bezeichnete oder statt 1. Juli schrieb „1. Juni". Man wende auch nicht ein, dem falschen Datum sei das Fehlen des Datums gleichzustellen und nach Vorstehendem auch ein Testament ohne Datum aufrecht zu erhalten. Auch wer den Wortlaut des § 2231 2 nicht vor Augen hat, ist sich doch bewußt, mit einem Testament keine bloße Notiz zu schreiben, sondern etwas, was mindestens einem Briefe gleichstehend und daher mindestens so geschrieben werden muß, wie ein Brief nach der Sitte zu schreiben ist und auch thatsächlich fast ohne Ausnahme geschrieben wird, also unter Angabe von Zeit und Ort des Schreibens. Auf ein Versehen, wie es unter vielen Tausenden von Fällen kaum 1 Mal vorkommt, kann der Gesetzgeber wohl Nichtigkeit folgen lassen, nicht aber auf ein Versehen, wie es unter 100 Fällen sicher eine ganze Menge von Malen vorkommt.

Das „Handbuch des französischen Civilrechts" von Zachariä, später Dreyer, jetzt Crome § 668 und Brock, a. a. O. S. 84 wollen ein eigenhändiges Testament mit unrichtigem Datum dann, aber auch nur dann gelten lassen, wenn dieses Datum auf einem Irrthum des Erblassers beruht und aus dem Testament selbst berichtigt werden kann. Als Beispiele werden von Brock angeführt „wenn der Testator statt 1901: 1601 geschrieben, wenn eine Zahl ausgelassen worden ist". Dem ersten dieser zwei Fälle steht aber sicher der Fall gleich, daß der Erblasser statt 1889 schrieb 1898; dieser Irrthum wird aber regelmäßig aus dem Testament selbst nicht berichtigt werden können; regelmäßig werden nur anderweit beurkundete oder bezeugte Lebensumstände des Erblassers ergeben, ob er das Testament 1898 oder 1889 errichtete. Nur ganz ausnahmsweise wird sich dies durch das Testament z. B. aus einer Bemerkung ergeben, welche der Erblasser etwa einem Vermächtniß dahin hinzufügte, „weil X Y mir vor 2 Jahren das Leben rettete, als nämlich die Kaisermanöver 1887 in unserer Provinz waren". Und wenn der

Erblasser nun schrieb „als nämlich die Kaisermanöver in unserer Provinz waren"? — Dann läßt sich das Jahr des Testamentes aus diesem selbst nicht feststellen; wohl aber läßt es sich leicht durch Zeitungen oder Zeugen feststellen. Dann bleibt das Testament aber nach Zachariä, Crome und Brock nichtig!

Hölder, welcher hier übrigens mit den genannten Gelehrten stimmt, macht denn auch a. a. O. S. 310 keinen Unterschied zwischen verschiedenen Beweismöglichkeiten. Auf dieser letzteren Grundlage wird man indes regelmäßig zur Nichtigkeit eines eigenhändigen Testaments nur gelangen, wenn man zu solcher gleichzeitig deshalb gelangt, weil der Erblasser zur wahren Zeit deshalb als Entmündigter nicht testirfähig war. Denn, wie mehr als ein Schriftsteller schon hervorhob, pflegt nur in diesem Fall ein Erblasser mit Absicht falsch zu datiren, und ganz abgesehen hiervon, ist doch nach den Grundsätzen des bürgerlichen Beweisrechts bei falscher Datirung Irrthum stets da als Ursache anzunehmen, wo als solche nicht Absicht der Fälschung nachgewiesen wurde. Auf letzterer Grundlage würde sich also ergeben, daß der Gesetzgeber eine Nichtigkeit, deren Geltendmachung dem gültigsten Testament gegenüber zu den größten Weitläufigkeiten führen kann, für seltene Fälle anderweit begründeter Nichtigkeit geschaffen habe! Aber mehr noch! Welcher Tag muß denn richtig angegeben sein? Unterschrift und Datum und gar auch die Willenserklärung, bezw. einzelne Stücke derselben können an verschiedenen Tagen geschrieben sein. In dem mehrerwähnten Urtheil vom 20. Januar 1899 hat das Reichsgericht ausgesprochen, wenn das Datum an einem späteren Tage, als Willenserklärung und Unterschrift geschrieben sei, so entscheide der Tag des Datums und nicht der Tag der Unterschrift, weil das Testament solchen Falls erst durch die Datirung sich vollende und die Zeit der Vollendung die entscheidende sei. Dies ist sicher mit Brock a. a. O. an sich sehr zu billigen. Aber zu welchem Ergebnissen führt bei anderen Thatbeständen das zu Grunde liegende Prinzip! Dann ist das Testament nichtig, wenn Jemand seinen letzten Willen am ersten niederschreibt und mit dem Datum des ersten versieht, aber erst am zweiten seine Unterschrift darunter setzt; denn am zweiten vollendete er das Testament erst! Aus gleichem Grunde ist dann auch ein Testament nichtig, in dessen Text der Erblasser erst noch viele Lücken für Namen und Summen ließ, während er es unterschrieb und mit dem Tage der Unterschrift datirte, in welches er aber erst an einem späteren Tage die fehlenden Namen und Summen eintrug. Denn erst an

diesem späteren Tage vollendete er das Testament, und es steht ein anderer Tag als dieser im Testament! Und wie leicht läßt sich behaupten, daß mit verschiedener Tinte oder Feder geschriebene Stücke desselben Schriftstücks an verschiedenen Tagen geschrieben seien! Wie weitläufig kann darüber Beweis und Gegenbeweis geführt werden! Wie erfolglos pflegen derartige Beweisführungen zu sein!

VI.

Wie aus dem Vorstehenden zugleich erhellt, liegt auf Grund des § 2231 der Regel nach ein gültiges Testament vor, wenn der Erblasser seinen letzten Willen in gewöhnlicher Urkundenweise, aber ganz mit eigener Hand schrieb, datirte und unterschrieb, und macht irgend welcher Mangel an diesem Thatbestand nach § 125 das Testament nichtig.

Es muß also **erstens** letzter Wille, Datum und Unterschrift von der eigenen Hand des Erblassers sein. Ein einziges Wort von fremder Hand macht das ganze Testament nichtig; selbstverständlich ein Wort, das nach des Erblassers Willen zum Testament gehören soll, nicht ein Wort, das ohne oder wider des Erblassers Willen, sei es in guter, sei es in böser Absicht, hinzugefügt oder eingefügt ward. Von eigener Hand ist aber auch, was unsere Hand, etwa durch Krankheit, Alter oder Wunde schwach, nur mit fremder Unterstützung schrieb, während schreiben mit geführter Hand freilich nicht eigenes Schreiben ist. So in allen diesen Punkten insbesondere auch Brock a. a. O. S. 75/76 und S. 90/91.

Geschrieben muß **zweitens** letzter Wille, Datum und Unterschrift sein. Nichts davon, auch nicht Ort, Tag, Monat oder Jahr oder ein einzelner Buchstabe dieser oder anderer Bestandtheile darf irgend welcher Druck oder Lichtdruck oder mittels irgend welcher Maschine, z. B. einer Schreibmaschine, gefertigt sein. Die eigene Hand nur bezeugt mit genügender Sicherheit des Erblassers Willen, und ist dieses Zeugniß vielleicht auch kaum durch einen Vordruck, wie z. B. „Berlin den . . . . 19 . .“ gestört, so würde die Geltung solchen Vordruckes doch nothwendig auch zur Geltung eines ausgefüllten und ergänzten Testamentenformulars und schließlich zur Geltung auch eines lediglich ausgefüllten solchen Formulares führen. Das Gebot: „Du sollst alles und jedes mit deiner eigenen Hand schreiben“, ist nicht zu schwer, weder zu schwer zu begreifen, noch zu schwer zu behalten, und vor allen nicht in einem Fall, in welchem es heißt:

„Dies ist das einzige Formgebot, das du zu erfüllen hast". Die Tagespresse des Jahres 1901 hat sich kein günstiges Zeugniß ausgestellt, als sie über Wortklauberei eines Urtheils so gewaltig schrie, welches ein eigenhändiges Testament mit einem Vordruck als Datumtheil für nichtig erklärt hatte.

Anderes als schreiben ist zeichnen: man kann daher ein eigenhändiges Testament nicht in Rebusart errichten, ihm auch keine Rebus einfügen. „Schreiben" umfaßt nach dem Sprachgebrauch auch nicht die Stenographie. Es umfaßt nach dem Sprachgebrauch auch nur die Darstellung von Worten einer Sprache in den für diese Sprache üblichen Lautzeichen, z. B. was Deutsch anbetrifft, die Darstellung der Worte mit deutschen oder lateinischen Schriftbuchstaben, nicht etwa mit arabischen oder hindostanischen und auch nicht mit griechischen oder hebräischen Buchstaben. Dagegen ist etwas geschrieben, auch wenn es in fremder Sprache und demgemäß mit den entsprechenden fremden Buchstaben geschrieben wurde. Es ist dies meines Erachtens für das eigenhändige Testament bedauerlich, aber Rechtens und meines Erachtens auch nothwendiger Weise Rechtens. Denn wir haben im Deutschen Reiche leider der eingeborenen Staatsbürger Hunderttausende, denen Polnisch, Französisch oder Dänisch Muttersprache ist und die höchstens in ihrer Muttersprache ihren Gedanken durch Schrift verständlichen Ausdruck zu geben vermögen; wir haben im Osten auch noch eingeborene Staatsbürger, welche zwar sehr geläufig Deutsch sprechen, aber nur Hebräisch schreiben können. Wenn aber Polnisch, Französisch, Dänisch und etwa Hebräisch durch § 2231 ² gedeckt wird, so ist doch wohl auch Gleiches der Fall für Holländisch, Englisch, Spanisch, Italienisch u. s. w.

In solcher Weise ist auch immer Art. 970 C. c. und § 578 des Oesterreichischen B.G.B. ausgelegt. Galt doch jener auch so lange in Landschaften deutscher Zunge, und gilt dieser doch in allen Ländern der vielsprachigen Oesterreich-Ungarischen Monarchie mit einziger Ausnahme des Königreichs Ungarn. Freilich ist in den letzteren Ländern ein eigenhändiges Testament nichtig, wenn es in hebräischer Sprache oder mit hebräischen Schriftzeichen geschrieben ward; dies ist aber Ausnahmerecht auf Grund eines Hofkanzleidekretes vom 22. Oktober 1814, das sich nur gegen diese Sprache und deren Schriftzeichen richtet.

Daß deutsche Schriftsteller etwas behaupteten, was dem Vorstehenden widerspräche, ist mir nicht bekannt geworden.

Drittens: letzter Wille. Datum und Unterschrift sind gehörig geschrieben auch dann, wenn sie bezw. einzelne Stücke ihrer selbst mit verschiedener Tinte oder dergl., mit Korrekturen oder nachweislich zu verschiedenen Zeiten oder an verschiedenen Orten geschrieben wurden. Allerdings gilt vom Gegentheil, was § 578 des Oesterreichischen B.G.B. vom Datum sagt: (es) „ist zwar nicht nothwendig, aber zur Vermeidung von Streitigkeiten räthlich". Aber vorhanden ist die Urkunde eines eigenhändigen Testamentes gerade wie jede andere Urkunde, wenn sie fertig ist, einerlei ob sie in gehöriger Reihenfolge ihrer Theile oder anderweit fertig ward; die Unterschrift ist nur das Zeichen des Abschlusses und das Datum ein Zeichen rechtsgeschäftlichen Ernstes der Unterschrift. Wenn die Urkunde aus einem Gusse geschrieben ist und sonst nichts Besonderes gegen sie oder die Glaubwürdigkeit des Erblassers vorliegt, wird man sicher regelmäßig die Richtigkeit der Datirung vermuthen; dies ist dagegen nicht möglich, wenn das Testament nachweislich an verschiedenen Tagen zusammengesetzt und nicht etwa jedes einzelnes Stück besonders datirt ist. Da aber das Testament hinsichtlich der Form eine Einheit bildet, so ist das Ganze nichtig, wenn nachweislich eines seiner Stücke zu einer Zeit gefertigt ward, zu welcher der Erblasser unfähig war zu testiren.

Ich glaube, im Vorstehenden mit Hölder a. a. O. S. 304—306 und 314—317 völlig übeinzustimmen.

Viertens: Das Datum kann am Ende oder am Anfang stehen, für sich allein oder in den Text eines Satzes verwebt sein. Dies ist offensichtlich allgemeine Ansicht; s. Brock a. a. O. S. 86 und Hölder a. a. O. S. 307.

Mit Hölder S. 308 u. 309 steht meines Erachtens auch die Art der Ortsangabe im Belieben des Erblassers, und Gleiches scheint mir dessen Ansicht zuwider auch Rechtens hinsichtlich der Zeitangabe. Wenn Hölder meint, daß der Tag der Testamentserrichtung — d. h. der angebliche — aus dem Testament ohne Weiteres oder doch mit einziger Hilfe des Kalenders erkennbar sein müsse, daß also z. B. Datirung mit „am Tage meiner silbernen Hochzeit" das Testament nichtig mache, während Datirung mit „Pfingstmontag 1902" gültig sei, so scheint mir diese Meinung einerseits zu unbilligen Unterscheidungen zu führen, andererseits auch nicht aus dem Begriff einer üblichen Ortsangabe sich ableiten zu lassen. Meistens, das ist zuzugeben, datiren wir allerdings, wie z. B. „H. 31. März 1902" oder doch „H. Ostermontag 1902"; aber gerade bei ernsten und feierlichen

Anlässen datiren wir auch nicht selten, wie z. B. am Tage von Waterloo oder von Leipzig oder von Sedan 1902 oder am Todestage Kaiser Wilhelms I. oder am xten Jahrestage meiner Hochzeit, an meinem 60., 70. Geburtstage oder dgl. Ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere. Die französische Verordnung von 1735 und das italienische Gesetzbuch unterscheiden, der Code civil und das B.G.B. unterscheiden nicht, während, wie gleichfalls bereits erwähnt, Valentinians Verordnung von 446, das Breviar Alarich's II., die lex Visigotorum und das Oesterreichische B.G.B. ein Datum gar nicht verlangen.

Fünftens ist dafür zu halten, daß der Erblasser seine Unterschrift nur mit demjenigen Namen geben kann, mit welchem er sonst rechtsgeschäftliche Erklärungen zu zeichnen hat, daß er also, wenn er regierender Fürst ist, allerdings nur seinen Vornamen zu unterschreiben braucht, sonst aber seinen Familiennamen unterschreiben muß und zwar den bürgerlichen Familiennamen. Dieser Ansicht sind auch Zachariä und Crome a. a. O. § 676, und wenn Brock a. a. O. S. 80 für die Zulässigkeit jedes beliebigen Namens und insbesondere eines Künstlernamens auf Anschauungen der Oesterreicher sich beruft, so darf dem wohl entgegengehalten werden, daß, soweit bekannt, im Deutschen Reiche Künstler, Schriftsteller, Theaterleute u. s. w. ihren etwaigen besonderen Berufsnamen außerhalb ihres Berufes, besonders bei Rechtshandlungen, ohne besondere landesherrliche Genehmigung weder führen dürfen noch zu führen pflegen. So wurde z. B. der beberühmte Theaterdirektor Pollini zu Hamburg auch in Theaterangelegenheiten immer nur als Pohl verklagt. Sein Testament macht aber niemand als Künstler, Schriftsteller, Theatermann oder dgl., sondern jeder als Mensch und Bürger.

Manche meinen, es müsse außer dem Familiennamen auch der Vorname unterschrieben sein, und Endemann a. a. O. S. 118b lehrt sogar, es müsse der Name so vollständig angegeben oder etwa durch Angabe von „Wohnung, Beiwort, Titel, u. s. w." derartig ergänzt sein, daß ein Zweifel an der Person des Erblassers ausgeschlossen werde. Endemann giebt für seine Lehre keine Begründung, und es ist auch keine zu geben; denn das Gesetz fordert eben nur Unterschrift, und diese wird auch rechtsgeschäftlich häufig, z. B. zu amtlichen Protokollen, nur mittels des Familiennamens gegeben. Dieser letztere Umstand schließt meines Erachtens auch die mildere der hier zurückgewiesenen Meinungen aus.

Daß leichtfertig handelt, wer nicht unterschreibt, wie Endemann es verlangt, soll keineswegs bestritten werden; aber im einzelnen Fall vielleicht nothwendiger Beweis ist etwas anderes, als in jedem Fall nothwendige Form.

Dagegen hat Brock sicher Recht, wenn er a. a. O. S. 80 die Bemerkung macht, daß der Name Unterschrift für das Ganze auch ist, im Fall er am Ende der letzten Zeile, also nicht eigentlich unter deren Worten stehe.

Was unter oder etwa auch hinter der Unterschrift steht, wird selbstverständlich durch sie nicht gedeckt und ist somit ungültig. Ob diese Ungültigkeit aber auch das ungültig macht, was durch die Unterschrift gedeckt wird, ist keine Frage der Form, sondern eine Frage der Auslegung, wie auch aus § 2085 B.G.B. zu ersehen.

Sechstens: Eine Willenserklärung, also auch ein eigenhändiges Testament, ist allerdings laut § 116 B.G.B. nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehielt, das Erklärte nicht zu wollen. Aber laut § 118 B.G.B. ist eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung nichtig, wenn sie in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden. Was seinem Inhalte nach letzter Wille sein kann, muß aber, auch im Fall es datirt und unterschrieben ist, als in derartiger Erwartung abgegeben alsdann erscheinen oder doch zu vermuthen sein, wenn es ohne Noth, so wie wohl mit einer Notiz einer Uebung oder einer Probe öfters geschieht, auf einen „Wisch" oder in eine Kladde hauswirthschaftlicher oder sonstiger Aufzeichnungen geschrieben wird. Es steht hier auch die Vermuthung der Klarheit gleich; denn es handelt sich hier nicht um Anfechtung einer der Form nach vollkommenen Verfügung, sondern um Klarstellung erfüllter Form, und diese ist durch solche Vermuthung ausgeschlossen. Dagegen ist solche Vermuthung selbst ausgeschlossen, wenn, was seinem Inhalt nach letzter Wille sein kann, erweislich in Noth außerhalb der Geleise des gewöhnlichen Lebens niedergeschrieben wurde, wenn z. B. ein derartiges Schriftstück, vielleicht nur ein Zettel schlechten Papiers, in der Brieftasche jemandes gefunden ist, der bei einem Bergwerksunglück, einem Eisenbahnunfall oder dgl. im Verborgenen seinen Untergang fand. Wer also im Geleise des gewöhnlichen Lebens eigenhändig sein Testament errichten will, der soll dazu einen anständigen Bogen Papier nehmen, oder, wenn er es nicht einem einzelnen Bogen anvertrauen will, in ein anständiges Buch schreiben, in das er in ge-

hörig geordneter Weise zu dauerndem Gedächtniß bestimmte Geschehnisse oder Gedanken einzuschreiben pflegt; wer Gegentheiliges thut, hat es, meine ich, auch völlig verdient, wenn das, dem er ohne Noth so verächtliche Gestalt gab, auf Grund des § 2231 a. A. und der §§ 116 u. 118 B.G.B. nicht für eine Verfügung von Todeswegen geachtet wird.

Aehnliches sagt Brock a. a. O. S. 77.

VII.

Eigenhändige Testamente werden leichter in mehreren Exemplaren errichtet, als gerichtliche oder notarielle. Nach § 2255 B.G.B. widerruft der Erblasser sein Testament auch, indem er in der Absicht, es aufzuheben, die Urkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. Endemann im Erbrecht § 50 sieht Widerruf auch in solcher Vernichtung eines von mehreren Exemplaren. Meines Erachtens ist diese Ansicht schon durch Brock widerlegt, indem dieser a. a. O. S. 103 darauf hinweist, daß im Fall des § 2255 nicht eigentlicher Widerruf durch Worte vorliegt, sondern Aufhebung durch Vernichtung von Stoff oder Wesen, und daß Vernichtung nicht vorliege, solange noch für sich allein Gültiges vorhanden sei. Gleicher Ansicht mit Brock ist übrigens nicht nur der von ihm angeführte § 721 2 des Oesterreichischen B.G.B., sondern auch Papinian und Paulus laut l. 4 Dig. de his quae in testamento 28, 4.

Daß Abschriften auch hierbei der Haupturkunde nicht gleich gestellt werden können, braucht wohl kaum bemerkt zu werden.

Nachschrift.

Inzwischen hat das Reichsgericht in Uebereinstimmung mit dem Oberlandesgericht Kiel, jedoch in Widerspruch gegen das Landgericht Kiel laut Entscheidungen Bd. 51 S. 166 fg. am 7. April 1902 eine eigenhändige letztwillige Verfügung für den Fall als nichtig erkannt, daß der Erblasser den Namen des Bedachten erst an einem späteren Tage eingetragen habe, als von welchem die Verfügung datirt ist. Das Erkenntniß erhält jedoch nichts, was nicht im Vorstehenden besprochen wäre.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs in Verwaltungssachen nach Coburg-Gothaischem Recht.

Von Herrn Bürgermeister von Strenge in Waltershausen.

(Schluß).

§ 22.

III. Kirchen- und Schulverwaltung.

Daß die evangelische Kirche auch heute noch eine Anstalt des öffentlichen Rechtes ist, wird sich trotz des religionslosen Charakters der deutschen Staaten nicht bestreiten lassen; für die Herzogthümer Coburg und Gotha wenigstens ist es außer Zweifel. Mit der Landesordnung vom Jahre 1666 beginnend, ist die kirchliche Verfassung Gegenstand der Landesgesetzgebung gewesen und die kirchliche Verwaltung, oder, wie sie auch bezeichnet wird, die Ausübung der landesbischöflichen Rechte mittelbaren oder unmittelbaren Staatsbehörden (Oberkonsistorium für Gotha, Landesregierung für Coburg, Unterkonsistorium, geistliche Untergerichte, Kirchenämter, Ephoren) übertragen worden. (Landesherrliche Verordnung Nr. 17 vom 30. Oktober 1828, für beide Herzogthümer geltend, landesherrliche Verordnung Nr. 202 vom 15. Oktober 1839, die Organisation der geistlichen Unterbehörden betreffend für Gotha, Coburger Verordnung, die Errichtung geistlicher Untergerichte betreffend vom 22. Februar 1838. Ges. Samml. Bd. 6 S. 529.).

Durch die organischen Gesetze vom 17. Juni 1858 für Coburg und vom 11. Juni 1858 für Gotha §§ 35—45 wurde die „gesetzmäßige Leitung, Beaufsichtigung und Verwaltung des protestantischen Kirchen-, Schul- und öffentlichen Erziehungswesens" einschließlich der „Aufsicht auf das Kirchen- und Schulvermögen und auf Stiftungen für Kirchen- und Schulzwecke", ausschließlich staatlichen Behörden übertragen, nämlich der Geschäftskreis des Oberkonsistoriums (der Landesregierung) auf das Staatsministerium, der der Unterbehörden auf die neuerrichteten Kirchenämter übergeleitet; die bereits vorhandenen Ephorien wurden in ihrem Geschäftskreise belassen, aber als Staatsbehörden anerkannt (§ 38 cit.).

An dem Charakter der Kirche selbst als einer vom Staate getrennten selbständigen Anstalt mit besonderen Aufgaben und eigenem Vermögen wurde dadurch nichts geändert, so wenig als die Natur des

Domänenvermögens als Privateigenthum des Herzoglichen Gesamthauses dadurch beeinträchtigt wird, daß dessen Verwaltung Staatsbehörden kraft gesetzlicher Vorschrift übertragen ist; immerhin folgt aus der Verwaltung der evangelischen Kirche durch öffentliche Behörden, daß dieselbe als eine Staatsangelegenheit betrachtet wird und unter dem öffentlichen Landesrecht steht. Deshalb finden auch die Rechtsvorschriften über die Zulässigkeit des Rechtswegs Anwendung.

Der bereits erörterte § 13 (ev. § 12) der gemeinschaftlichen Verordnung Nr. 17 erstreckt sich ausdrücklich auch auf das Oberkonsistorium (Verordnung Pat. 17. Anlage III § 3 sub Nr. 27 und § 13), gilt also für dessen ganzen Geschäftskreis, der sich mit den angezogenen Bestimmungen (§ 35) der 1858er Gesetze vollständig deckt. Insoweit also die Zuständigkeit der Behörden zu Verfügungen und Entscheidungen in kirchlichen Angelegenheiten besteht, ist der Rechtsweg ausgeschlossen. Dies ist auch bei Berathung dieser Gesetze, wenigstens im Gothaischen Landtag, ausdrücklich anerkannt worden; für einzelne Sachen wurde allerdings der Rechtsweg ausdrücklich vorbehalten, aber auch nur „insoweit dabei Privatrechte in Frage kämen" Nach § 35 (Schlußsatz) des Gothaer Gesetzes sind dies folgende Einzelbestimmungen:

Nr. 2. Verhandlungen und Entscheidungen wegen Besoldungsabtheilung zwischen anziehenden und abziehenden Geistlichen und Schullehrern, bezüglich deren Erben;

Nr. 5. Aufsicht über das Kirchen- und Schulvermögen und auf die Stiftungen für Kirchen- und Schulzwecke mit Einschluß der Vergebung von Stipendien und Freitischen und die Befugniß zur Erörterung und Entscheidung von Streitigkeiten über solche;

Nr. 9. Die Regulirung des Umfanges der Kirchspiele und Schulbezirke und die Feststellung der dadurch unter Geistlichen, Kirchendienern, Schullehrern und Gemeinden sich bildenden Verhältnisse, verbunden mit der Erörterung und Entscheidung der hierbei etwa entstehenden Streitigkeiten und Entschädigungsansprüche;

Nr. 11. Die Ausmittelung und Feststellung der Beiträge, welche von einzelnen Kirchen- und Schulgemeinden und deren Gliedern, sowie von etwa dazu verpflichteten Kirchen- und Schulpatronen zur Unterhaltung ihrer Geistlichen und Schullehrer, zur Herstellung und Unterhaltung von Kirchen-, Pfarr- und Schulhäusern und sonstigen zum kirchlichen und Schulwesen gehörigen Gebäuden und Einrichtungen zu leisten

sind, verbunden mit der Erörterung und Entscheidung aller über solche Leistungen entstehenden Streitigkeiten.

Die speziellen Vorbehalte sind im Coburger Gesetze nicht gemacht, da sie aber beschränkt sind auf Privatrechte, für welche der Rechtsweg nach allgemeinen Gesichtspunkten überhaupt nicht ausgeschlossen ist, so kann auch nach Coburger Recht eine Beschränkung des Rechtswegs nicht angenommen werden.

Im Anschluß hieran ist noch Folgendes zu erörtern:

Nach Ziffer 12 ibid. umfaßt die Kirchenverwaltung „die Erörterung und Entscheidung der über Kirchenstühle entstehenden Streitigkeiten".

Die allgemeine Fassung des Gesetzes läßt die Deutung zu, daß die gesamte Kirchstuhlordnung als kirchliche Verwaltungsangelegenheit betrachtet werden solle.

Selbst unter dieser Voraussetzung würde jedoch, wenn privatrechtliche Titel auf Kirchplätze nachweisbar sind, wenigstens für Entschädigungsansprüche der Rechtsweg zugelassen werden müssen.

Kirchliche Verwaltungsangelegenheiten sind auch nach § 35 sub Nr. 2 der 1858er Gesetze alle „Verhandlungen und Verfügungen wegen Anstellung von Geistlichen und Lehrern und wegen Feststellung ihrer Gehalte". Der Rechtsweg ist also hierbei verschlossen. Es sind jedoch zwei Punkte noch besonders hervorzuheben.

1) Bei der Anstellung haben in vielen Fällen Privatpatrone mitzuwirken. Ob das Vorschlags(„Vokations"-)recht derselben öffentlicher oder privater Art ist, kann bestritten werden. Das Normativ, die bei Abtretung und resp. Uebernahme der Patrimonialgerichtsbarkeit in Anwendung zu bringenden Grundsätze betreffend vom 15. Okt. 1839, welches in § 10 die Rechte der Kirchenpatrone als Privatpersonen nach Aufhebung ihrer Gerichts- und Polizeigewalt regelt, enthält einen Vorbehalt zur prozessualischen Geltendmachung der Patronatsrechte im Rechtswege nicht, ebensowenig die Organisationsgesetze von 1858; hiernach wird man die Mitwirkung eines Patrons bei der Anstellung eines Pfarrers als die Mitwirkung einer Privatperson bei einer unter öffentlichem Rechte stehenden Verfügung, den Rechtsweg dabei als ausgeschlossen erachten müssen (cf. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt § 26 V. S. 177).

Sollte daher bei einer Anstellung das Recht des Patrons übergangen sein, so muß trotzdem die Anstellung als gültig erfolgt angesehen werden. Behauptet aber der Patron für seine Berechtigung einen privatrechtlichen Titel, so wird er dessen Feststellung und An-

erkennung im Wege einer besonderen Feststellungsklage für die Zukunft erlangen können. Ebenso werden Streitigkeiten zwischen mehreren Patronen ausgetragen werden können.

2) Das Diensteinkommen der Geistlichen beruht auf dem Pfründensystem. Das Pfründenrecht wird von dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht umfaßt (Einf. Ges. Art. 80). Zu dem Pfründeneinkommen treten, soweit es amtlicher Schätzung nach gewisse nach dem Dienstalter abgestufte Minimalsätze nicht erreicht, Zuschüsse aus der Staatskasse auf Grund des Gothaischen Gesetzes vom 6. August 1897 und des Coburger Gesetzes vom 31. August 1899.

Diese Kasse ist auch zur Zahlung der Pensionen und Wartegelder der Geistlichen verpflichtet. Unzweifelhaft steht die Uebertragung einer geistlichen Stelle, die Versetzung eines Geistlichen in den Ruhestand oder auf Wartegeld, sowie die Feststellung des Diensteinkommens und des Ruhegehalts ꝛc., den kirchlichen Behörden zu, dabei ist also der Rechtsweg ausgeschlossen. Die Rechte aber, welche ein Geistlicher zufolge einer solchen Verfügung erwirbt, sind, insoweit es sich um sein Einkommen handelt, Vermögensrechte, also privatrechtlicher Natur. Die Pfründe als Stiftung zu einem kirchlichen Zweck, nämlich zur Dotirung eines Pfarramts, ist ein privates Rechtssubjekt, und als solches Inhaberin von Vermögensrechten verschiedener Art. An diesen Pfründen erlangt der in dieselben eingewiesene Geistliche ein dem Nießbrauch analoges jus in re (Schulte, Kirchenrecht, § 214 II), die Früchte der Pfründe treten in sein Privateigenthum (ibid. III). Forderungen, welche der Pfründe zustehen, häufig bestehend in regelmäßigen Leistungen Dritter an Geld oder Naturalien, ist er befugt, geltend zu machen, selbst wenn eine öffentliche Kasse oder Person, z. B. der Staatsfiskus, die Gemeinde, zahlungspflichtig ist. Zur Pfründe gehören in der Regel auch Wohn- und Wirthschaftsgebäude für den Pfarrer, deren Unterhaltungspflicht und Baulast bei der Kirchbaulast behandelt werden soll. Der Pfründner ist bei Verwaltung des Pfründenvermögens der Aufsicht der kirchlichen Behörden unterstellt; soweit diese eine darauf gerichtete Thätigkeit ausüben, ist der Rechtsweg unzulässig, daneben ist die Geltendmachung von privatrechtlichen Ansprüchen der Pfründe als eines eigenen Rechtssubjekts gegen den zeitigen Inhaber aus der Verletzung der ihm obliegenden Sorgfalt nicht ausgeschlossen. Der Pfründe wird zur Geltendmachung solcher Ansprüche, wie bei einer Vakanz, ein besonderer Vertreter im Aufsichtswege zu bestellen sein.

Nicht zur Pfründe gehören die Ansprüche des Pfarrers auf die

gesetzlich vom Staate zur Erfüllung der Minimalbesoldung zu leistenden Zuschüsse. Diese sind wechselnd, je nach dem schätzungsmäßigen Ertrag, der von 5 zu 5 Jahren erneut festzustellen ist, und nach dem Dienstalter des Pfarrers. Die Feststellung dieser Zuschüsse liegt, wie die des Diensteinkommens überhaupt, dem Staatsministerium ob (§ 3 des Goth. Ges. vom 6. August 1897) und ist dem Rechtswege entzogen. Ist die Feststellung aber erfolgt, so steht dem Pfarrer deshalb ein im Rechtsweg verfolgbarer Anspruch gegen den Staatsfiskus zu (§ 1 cit. leg.), ebenso ein Rechtsanspruch auf Zahlung der Pension oder des Wartegeldes, nachdem die Außerdienststellung des Pfarrers vom Staatsministerium verfügt ist, entsprechend der Analogie des Civilstaatsdienstes (§ 5 leg. cit., § 54 des Gesetzes über den Civilstaatsdienst vom 3. Mai 1852). Gleiches gilt auch für die regulativmäßige, den Kirchkassen obliegende Stolgebührenentschädigung gemäß Reg.-Blatt 1875 S. 293 (cf. Landtagsverhandlungen 1875 S. 414 ff.).

Außer den Pfründen sind auch die einzelnen Kirchen als Stiftungen — nicht die Kirchengemeinden — Rechtssubjekte und nehmen als solche an dem privatrechtlichen Verkehr Theil, verpachten ihre Ländereien, leihen Kapitalien gegen Zins aus, sind forderungsberechtigt und gehen Verpflichtungen ein; hierauf findet überall das bürgerliche Recht und der Rechtsweg Anwendung; dies wäre auch ohne den mehrerwähnten Vorbehalt zu § 35 Nr. 5 der Organisationsgesetze von 1858 selbstverständlich.

Insoweit aber die kirchlichen Bedürfnisse und Verpflichtungen, zu denen grundsätzlich in Ermangelung anderer Verpflichteten auch die Baulast für alle kirchlichen Gebäude, einschließlich derer der mit der Kirche verbundenen Pfründen gehört, nicht aus den eigenen Einnahmen der Kirchen gedeckt werden können, sind die „Eingepfarrten" zur Aufbringung mittelst einer von der betreffenden Obrigkeit umzulegenden „gemeinen Anlage" verpflichtet (Ernestin. Landesordnung P. I, Kap. 1, Tit. II, S. 57). Daß diese Pflicht jetzt die Gemeinden trifft, kann, nachdem denselben das Selbstbesteuerungsrecht durch die Gemeindeordnung ertheilt worden ist, nicht bezweifelt werden. Es handelt sich bei diesen Zuschüssen um eine gesetzliche Pflicht der Gemeinden, zu deren Erfüllung sie nöthigenfalls im Aufsichtswege mit den in den Gemeindeordnungen vorgesehenen Zwangsmaßregeln angehalten werden können. Alles dies unterfällt dem öffentlichen, nicht dem Privatrechte.

Diese subsidiäre Verpflichtung der Gemeinden wird von besonderer Wichtigkeit bei den an kirchlichen Gebäuden — Kirchen wie

Pfarrhäusern (Landesordnung l. cit.) — erforderlichen baulichen Herstellungen und gänzlichen Neubauten. Ueber deren Nothwendigkeit und über die Art der Ausführung haben gemäß § 35 Nr. 10 des Organisationsgesetzes von 1858 lediglich die Kirchenverwaltungsbehörden zu entscheiden, dieselben haben nach Nr. 11 l. cit. auch die Beiträge „auszumitteln und festzustellen", welche Dritte, die Kirchengemeinden oder deren Glieder zu leisten haben. Die Kirchengemeinden fallen mit den politischen in Folge des Mangels einer eigenen und selbständigen Organisation zusammen und haben gegenwärtig nur die Bedeutung eines Pfarrbezirks.

In sehr vielen Fällen ist aber die Neubau- und Reparaturpflicht der geistlichen Gebäude durch besondere Verträge (Regulative) zwischen den Kirchen und Pfarrpfründen einerseits und den Gemeinden und etwa mitverpflichteten dritten Personen anderseits unter Zustimmung der zuständigen Aufsichtsinstanzen geregelt. Die gegenseitigen Rechte aus solchen Verträgen müssen, obwohl sie einen öffentlich-rechtlichen Gegenstand betreffen, des für sie bestehenden besonderen Rechtstitels halber, als im Rechtsweg verfolgbar gelten, worauf sich auch der mehrgedachte Vorbehalt im Schlußsatz des § 35 l. cit. zu Ziff. 11 bezieht.

Nach gemeinem evangelischen Kirchenrecht kann die Landeskirche als solche nicht ohne besondere Verleihung als mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet betrachtet werden, ist vielmehr nur der Inbegriff der unter einem einzelnen Landesherrn als obersten Bischof des Landes vereinigten kirchlichen Einrichtungen, also nur ein Zweig der öffentlichen Verwaltung. Dagegen besteht aber auch kein rechtliches Hinderniß zur Errichtung von Anstalten, die allgemeinen oder besonderen Zwecken der kirchlichen Verwaltung eines ganzen Landes dienen. Eine solche besteht für das evangelische Kirchenwesen des Herzogthums Gotha in der Landeskirchenkasse für allgemeine Zwecke, in einigen anderen Kassen als der Mildenkasse, der Kollektenkasse und anderen für spezielle Zwecke. Sämtlich unterfallen sie dem Begriff von Stiftungen für die Gottesverehrung (sog. milde Stiftungen), als solche stehen sie unter dem Schutze des Staates, welcher ihr Vermögen dem Staatsgute nicht einverleiben darf (§ 65 des Staatsgrundgesetzes).

Die Verwaltung dieser Stiftungen, die sämtlich Rechtspersönlichkeit kraft Gesetzes haben, untersteht lediglich privatrechtlichen Gesichtspunkten, nur die Landeskirchenkasse greift in das öffentliche Recht über. Zweck und Berechtigungen derselben ergeben sich aus den als

Anlage beigefügten Herzoglichen Erlassen (vgl. Anlage 1). Durch dieselben ist nämlich der neuerrichteten, durch das Oberkonsistorium zu verwaltenden kirchlichen Stiftung (Kasse) das Recht zur Erhebung von Gebühren und zur Besteuerung der vermögenden Kirchkassen des Landes beigelegt worden (§ 2 b. des höchsten Erlasses vom 6. März 1818). Dieses, zunächst nur auf bestimmte Zeit verliehene Recht ist fortlaufend erneuert worden, besteht noch jetzt und ist unzweifelhaft öffentlich-rechtlichen Charakters. Klagbare Ansprüche erwachsen daraus nicht.

Dagegen steht der Landeskirchenkasse der Anspruch auf Gewähr einer immerwährenden jährlichen Rente gegen den Staatsfiskus in Höhe von 2648 Thlr. = 7938 M. (früher 2552 Thlr. 23 Gr. 3 Pfg.) (vgl. Landtagsprotokolle von 1869 S. 144; Berathung des Staatskassenetats 1869/1873, Kap. IX, Tit. 1, Stiftungen) zu als Ergebnis der Ablösung der den Geistlichen zustehenden, durch die Zollvereinsgesetzgebung des Jahres 1837 wegfällig gewordenen Tranksteuerfreiheit der kirchlichen Stellen. Diese Rente ist zur Aufbesserung gering dotirter Pfarr- und Schulstellen durch abgerundete Gehaltszulagen bestimmt. Der darüber mit Zustimmung der Landstände unter dem 1. August 1838 ergangene, hierbei abgedruckte, später noch erweiterte höchste Erlaß ergiebt das Nähere (vgl. Anlage 2!). Diese Forderung der Landeskirchenkasse beruht auf einem Ablösungsvertrage, einem privatrechtlichen Titel, und enthält mithin ein klagbares Recht, wogegen die zweckentsprechende Verwendung der Rente lediglich Sache der kirchlichen Verwaltungsbehörden ist, klagbare Ansprüche auf Zuwendungen aus diesem Fonds bestehen daher nicht. Nach den bei Erlaß des Pfarrbesoldungsgesetzes gepflogenen Verhandlungen werden unter anderem daraus die von der Landeskirchenkasse nach § 6 Abs. 5 des Gesetzes zu zahlenden Beiträge von 1500 M. zu den Ephoralbesoldungen bestritten (Landtagsprotokolle von 1897 S. 146).

Bezüglich der übrigen Konfessionen (das Staatsgrundgesetz redet von Religionsgesellschaften) beschränken sich die Rechte des Staates auf das in § 35 des Staatsgrundgesetzes erwähnte Aufsichtsrecht: „Verordnungen der Kirchengewalt können ohne vorgängige Genehmigung der Staatsregierung weder verkündigt noch vollzogen werden". Es liegt zu Tage, daß die Ausübung dieses Rechtes als eines unbezweifelten Hoheitsrechts, dessen Handhabung bezweckt, Ausschreitungen einer im Staate bestehenden Kirchengewalt zu steuern und Uebergriffe in das Gebiet der staatlichen Verwaltung zu verhüten, das sog. jus circa sacra, dem Rechtswege entzogen ist.

Uebrigens hat die Gesetzgebung über Verfassung und innere Angelegenheiten anderer Religionsgesellschaften außer der evangelischen nichts geordnet, diese beruhen daher lediglich auf dem allgemeinen Gesellschafts- und Vereinsrechte; die Rechtsbeziehungen der Religionsverwandten zu einander, ihre Beitragspflicht, die Anstellung von Predigern, der Erwerb gemeinschaftlichen Vermögens unterfällt lediglich dem Privatrechte, die nach außen hervortretende Thätigkeit dagegen der polizeilichen Aufsicht gemäß § 2, I, B. 2 der Organisationsgesetze. Die Beaufsichtigung des katholischen Kirchen- (und Schul-) wesens wird ib. sub 3 zwar noch besonders erwähnt, aber offenbar nur um die Zuständigkeit der Behörden für die geistliche Verwaltung (§ 35 ff.) auszuschließen. Für die Zulässigkeit des Rechtswegs gelten daher auch nur die für die polizeilichen Verfügungen überhaupt bestehenden Grundsätze.

Die Schule wurde von Alters her als ein Anhang der Kirche betrachtet und unterstand den kirchlichen Behörden, die für die kirchliche Verwaltung geltenden allgemeinen Vorschriften umfaßten daher auch die Schulverwaltung, diese bietet also somit nichts Besonderes. Durch § 37 des Staatsgrundgesetzes wurde jedoch das Unterrichts- und Erziehungswesen unter die Oberaufsicht des Staates gestellt und danach das Volksschulwesen durch umfassende Gesetzgebung für jedes Herzogthum besonders geordnet. In den Gesetzen ist die Pflicht zur Unterhaltung der Volksschulen entsprechend dem § 42 des Staatsgrundgesetzes den Gemeinden, unter gewissen Voraussetzungen Gemeindeverbänden aufgelegt, ist damit eine gesetzliche Pflicht der Gemeinden geworden, für deren Verwaltung in den Schulvorständen besondere Gemeindebehörden eingerichtet sind, die Erfüllung dieser Verpflichtungen haben die Staatsschulbehörden zu beaufsichtigen, die Schulämter die äußeren, Inspektoren die inneren Schulangelegenheiten, die oberste Aufsicht steht dem Staatsministerium zu. Innerhalb dieser Zuständigkeiten örtlicher und staatlicher Organe ist für den Rechtsweg kein Raum; in anderen Fragen, wie bezüglich der Schulpfründen und der Rechte ihrer Inhaber, der privaten Schulpatrone finden die für die kirchliche Verwaltung geltenden Bestimmungen der landesherrlichen Verordnung Nr. 17 und die in den Organisationsgesetzen enthaltenen, bereits besprochenen Bestimmungen Anwendung (vgl. Goth. Schulgesetz in der Fassung vom 13. Mai 1892 § 115).

Die Anstellung der Volksschullehrer erfolgt unter Mitwirkung der Gemeinden durch das Staatsministerium nach § 40 des Staatsgrundgesetzes; durch die Schulgesetze sind ihnen gesetzlich bestimmte

Mindestbesoldungen gewährleistet, welche, soweit nicht eine Pfründe vorhanden und deren Ertrag ausreichend ist, aus der Schulkasse der Gemeinde (cf. § 14 des Goth. Gesetzes) oder aus der Gemeindekasse direkt bezahlt werden müssen. Die Anstellung, Entlassung, Pensionirung oder Zurdispositionsstellung eines Lehrers, ebenso wie die Feststellung des Aktivitäts- oder Ruhegehaltes und Wartegeldes desselben sind dem Rechtsweg entzogene Schulverwaltungsangelegenheiten, dagegen wird durch die Anstellung des Lehrers ein kontraktliches Verhältnis zur Gemeinde oder zu dem Gemeindeverband, an deren Schule er angestellt ist, begründet. Für die Bezüge des Lehrers bilden die ihm bei der Anstellung auszuhändigenden, von der Gemeinde zu vollziehenden Besoldungsanschläge (Art. 37 des Cob. Gesetzes vom 27. Okt. 1874, §§ 48, 59 des Goth. Gesetzes von 1892) die Grundlage. Auf diese Bezüge hat der Lehrer zweifellos ein klagbares Recht und zwar steht ihm solches gegen die Gemeinde, außerdem aber auch (in Gotha) der Anspruch auf vorschußweise Zahlung des Gehalts aus der Staatskasse im Falle des Verzugs der Gemeinde (§ 53 des Goth. Schulgesetzes) zu. Bezüglich der nach dem Dienstalter zu gewährenden Alterszulagen kann in Zweifel gezogen werden, ob dem Lehrer der Anspruch darauf lediglich aus dem Ablaufe der Dienstperiode oder erst durch patentmäßige Zusprechung der Zulage entsteht, weil die Besoldungserhöhung unter Umständen durch das Staatsministerium versagt werden kann (Art. 39 des Cob., § 52 des Goth. Gesetzes). Da es sich aber um einen gesetzlichen, aus dem Dienstverhältnis entspringenden Vermögensanspruch des Lehrers handelt, dessen Vorenthaltung nach Analogie einer Disciplinarmaßregel erfolgt, so wird man, wenn ein bezüglicher Beschluß der Disciplinarbehörde nicht vorliegt, die Klagbarkeit auch der Alterszulagen anerkennen müssen. Obwohl die Alterszulagen aus einer besonderen vom Staate verwalteten Kasse (§ 54 des Goth. Gesetzes) bezahlt werden, so richtet sich doch auch dieser Anspruch des Lehrers stets gegen die Gemeinde, nicht gegen die Staatskasse, die vielmehr nur die Ausgleichung und Verrechnung der Alterszulagen *unter den Gemeinden* bewirkt und zu den Lehrern selbst nicht in rechtliche Beziehungen tritt. Die obenerwähnten Gehaltsvorschüsse werden nicht aus der Alterszulagenkasse, sondern aus der allgemeinen Staatskasse bezahlt.

Die Gemeinden haben die Mittel zur Unterhaltung der Volksschulen entweder durch allgemeine Gemeindesteuern von allen Bewohnern, oder durch Schulgelder von den Eltern der schulpflichtigen

Kinder aufzubringen; diese Abgaben sind von anderen Gemeindeabgaben rechtlich nicht verschieden.

Nach § 42 des Staatsgrundgesetzes soll der den Gemeinden obliegende Schulaufwand im Fall nachgewiesenen Unvermögens vom Staate getragen werden, jedoch soll dadurch an den durch besondere Rechtsverhältnisse begründeten Verpflichtungen Dritter nichts geändert werden. Ein unbedingter und klagbarer Anspruch einer unvermögenden Gemeinde gegenüber der Staatskasse hat dadurch offenbar nicht begründet, sondern nur ein allgemeiner Verwaltungsgrundsatz aufgestellt werden sollen; was aber die Ansprüche gegen Dritte anlangt, so richtet sich die Klagbarkeit derselben und also die Zulassung des Rechtswegs nach ihrem Grunde; die in § 205 des Goth. Gemeindegesetzes geordnete Beitragspflicht der Rittergüter und des Domänenfiskus sind öffentlich-rechtlicher Natur, ihre Feststellung und Beiziehung ist eine reine Verwaltungssache; herkömmliche Beiträge der Patrone, öffentlichen Kassen oder privater Personen werden dagegen in der Regel privatrechtlich, also klagbar sein, was jedenfalls von den in Beilage III zu dem Goth. Domänenabkommen A vom 1. März 1855 verzeichneten Stiftungsleistungen gilt.

Anlage 1.

Extrakt eines Herzogl. Reskripts, das Reformationsjubelfest in diesem Jahre betr., vom 16. Juni 1817.

Was übrigens die von Euch bei dieser Gelegenheit in Antrag gebrachte Errichtung einer allgemeinen Kirchenkasse betrifft, so können Wir zwar nicht umhin, dieser lobenswerthen Absicht unseren Beyfall zu ertheilen, halten jedoch dafür, daß dieser Gegenstand besser dazu geeignet sei, besonders verhandelt, als mit der Feyer des Säcularreformationsfestes verbunden zu werden. Indem Wir daher die deshalb zu treffende Einrichtung Euerer besonderen ferneren Beratung anheim geben, lassen Wir zugleich Euch unverhalten, daß dasjenige, was bey Unserer hiesigen Regierung ohnlängst bei Errichtung der Landesarmenkasse vorgekommen, vielleicht in einem oder dem anderen Punkte auch bei der von Euch beabsichtigten Einrichtung einer allgemeinen Kirchkasse zu benutzen seyn könnte, weshalb Ihr Euch die bey der Regierung ergangenen Acten zu Euerer Einsicht und dem allenfalls davon zu machenden Gebrauche zu erbitten haben und zu seiner Zeit mit anderweitem gutachtlichen Berichte vernehmen lassen werdet.

Akten des Oberkonsistoriums, Loc. 40 Nr. 1, 1817, 1818.

Herzogl. Erlaß vom 9. Februar 1818.

Nachdem Wir Beste, Würdige, Hochgelahrte, Liebe, Andächtige und Getreue! auf Eueren mit Einsendung der hierbey zurückfolgenden Acten unter dem 31. v. Mts. erstatteten Bericht kein Bedenken finden, den Uns vorgelegten Plan zur Errichtung einer allgemeinen Landeskirchenkasse gut zu heißen, so bestimmen Wir an Euch, Ihr wollet nunmehr nach Anleitung das erforderliche Patent entwerfen und Uns solches zur Genehmigung und Vollziehung einsenden.

Gotha, den 9. Februar 1818. August, H. z. S.

Wir von Gottes Gnaden August Herzog zu Sachsen, thun kund und fügen hiermit zu wissen: Von Unserem Oberconsistorio ist Uns berichtlich vorgetragen worden, wie die Ausführung mehrerer nützlichen und zweckmäßigen zur Beförderung und Aufhelfung der kirchlichen und Schulanstalten in den hiesigen Landen wünschenswerthen Einrichtungen und Maßregeln dadurch erschweret und aufgehalten oder wohl gar behindert werde, daß es in solchen Fällen, wo die gewöhnlichen Mittel, besonders das Kirchen- und Gemeindevermögen zur Bestreitung des erforderlichen Aufwands nicht auslangend wären, oder deren Beyziehung sich überhaupt als unfüglich darstellen, an einer alsdann für solche Gegenstände zu benutzenden anderen allgemeinen Hülfsquelle seither gänzlich gemangelt habe. Um diesem fühlbaren Mangel abzuhelfen und die Hindernisse, die den beabsichtigten, wohlthätigen Zwecken seither entgegengestanden haben, für die Folge soviel als möglich zu beseitigen, haben Wir, in Genehmigung der dießfallsigen Anträge Unseres Oberconsistorii eine allgemeine Landeskirchenkasse errichten lassen und zu dem Ende nachstehende Verordnung ergehen zu lassen beschlossen:

§ 1.

Bestimmung der Casse.

Die Landeskirchenkasse wird im Allgemeinen zur Erhaltung und Beförderung des evangel. Kirchen- und Schulwesens Unserer hiesigen Lande bestimmt, insbesondere aber sowohl zu bleibenden, als auch auf gewisse Zeitpunkte und Voraussetzungen beschränkten Verbesserungen und Unterstützungen der schon vorhandenen oder vielleicht noch zu fundirenden Geistlichen- und Schullehrerstellen, der Schullehrerseminarii, der Geistlichen und Schullehrer selbst, sowie deren Substituten, Vikarien, Witwen und Kinder, ferner der Studirenden und Seminaristen, ingleichen zur Beyhülfe unvermögender Gemeinden rücksichtlich ihrer Beytragspflichtigkeit zu den Bau- und Reparaturkosten an den Kirchen und den von den Kirchendienern benutzten Gebäuden, sowie

zu anderen, obigen Bestimmungen analogen wohlthätigen und nützlichen Zwecken.

Ob und wann übrigens eine Bewilligung in vorkommenden einzelnen Fällen aus der Landeskirchenkasse wirklich Statt finden dürfte, dieß bleibt dem Ermessen Unseres Oberconsistorii mit Rücksichtnahme auf die jedesmal eintretenden besonderen Umstände lediglich überlassen.

§ 2.

Mittel zur Bildung der Casse.

Der Fond der Landeskirchencasse soll durch folgende Mittel gebildet werden:

a) Durch Erhebung eines Beytrags von jedem Schulkinde bey seiner Confirmation und Aufnahme in die Kirchengemeinde von wenigstens zwey Groschen. Arme Confirmanden werden mit einer dießfallsigen Anforderung, wenn von den Stadträthen in den Städten und den Gemeinde-Vormundschaften in den Dorfschaften deren Unvermögenheit bezeugt ist, ganz verschont. Die Einsammlung dieser in dem gegenwärtigen Jahre zum erstenmal zu entrichtenden Abgaben geschieht durch die Stadträthe und Schultheißen jeden Ortes und zwar so, daß dieselbe alljährlich von den Pfarrern, drey Wochen vor der Confirmation der Catechumenen ein Verzeichniß der letzteren empfangen und das Eincassiren von den Eltern oder Vormündern danach zu bewirken, den Ertrag aber in Ganzen, nebst dem Namenverzeichnisse des Pfarrers bis längstens Pfingsten jeden Jahres an die ihnen nächst vorgesetzten Adjuncten oder Superintendenten abzuliefern haben, welchen es dann obliegt, diese Gelder aus ihrer ganzen Diöces bis Johannis desselben Jahres an Unsere Ober-Consistorialcanzley einzusenden.

b) Durch eine mäßige jährliche Beysteuer aus den wohlhabenden Kirchcassen des Landes.

Diejenigen Kirchenärarien nemlich, deren aus den letztrevidirten zehnjährigen Rechnungen auszumittelnder Ueberschuß der currenten Einnahmen über die currenten Ausgaben auf ein Gemeinjahr wenigstens zehn Reichsthaler beträgt, sollen auf jeden vollen Thaler dieses für ein Gemeinjahr berechneten Ueberschusses jährlich einen Groschen zur Landeskirchenkasse abgeben. Der solcher gestalt fixirte Beytrag soll von nun mit laufendem Jahre 1818 an zehn Jahre lang unverändert, das Kirchenärarium mag während dem wachsen oder abnehmen, bezahlt und von den Kirchrechnungsführern und

Altaristen jederzeit zu Ostern an die Superintendenten und Adjuncten eingesendet werden, welch letztere den Gesammtbetrag dieser Gelder zugleich mit denen der Katechumenen mittelst Berichts und mit Beyfügung einer Specification an Unsere Oberconsistorialcanzley zu übersenden haben.

Sollte jedoch ein Kirchenvermögen durch häufige außerordentliche Ausgaben und Lasten, oder besondere Unfälle während dieses zehnjährigen Zeitraumes eine so bedeutende Verminderung leiden, daß ihm der Beytrag zur Landeskirchenkasse zur eigenen Beschwerde gereichen würde, so kann dasselbe, nach dem Ermessen Unseres Oberconsistorii von der Beytragsentrichtung fortdauernd, oder bis zu einem gewissen Zeitpunkte befreyt werden.

Nach Verlauf dieser zehn Jahre ist vor allen Dingen zu untersuchen, ob es überhaupt der Fortdauer der erwähnten Beyträge zur Bildung des Cassefonds entweder ganz oder zum Theil noch bedürfe, indem Wir auf diesen Fall Unser Oberconsistorium zu ferneren Ausschreibungen der erwähnten Beyträge, jedoch allemal blos auf zehn Jahre und nie auf längere Zeit, ermächtigen. Es hören aber diese kirchlichen Beyträge sobald gänzlich wieder auf, sobald Unser Oberconsistorium sich überzeugen wird, daß die Casse diesen Zugang entbehren und auch ohne dem füglich werde bestehen können.

c) Durch eine Abgabe von denjenigen, welche Dispensationen in Ehesachen bey Unserem Oberconsistorium oder durch dasselbe suchen.

Hierbey wird nun insbesondere die diesfallsige Abgabe bey Concessionen zu Haustrauungen, zu auswärtigen Trauungen und zu Contraction oder Erlaß des Aufgebots in der Regel auf zwölf Groschen festgesetzt, kann jedoch auf Ermessen Unseres Oberconsistorii bis auf zwey Reichsthaler erhöht werden.

In allen übrigen hierher zu rechnenden Dispensationsfällen hingegen soll auf jeden Thaler Dispensations-Quantums, über die Dispensationsgelder und Canzley-Gebühren, welche dadurch keine Veränderung erleiden, noch Ein Groschen zur Landes-Kirchen-Casse erlegt werden. Wenn übrigens die gewöhnlichen Dispensationsgelder herabgesetzt werden, so wird blos von der moderirten Summe der oben erwähnte ein Groschen vom Thaler als Beytrag zur Landes-Kirchen-Kasse bezahlt und in denjenigen Fällen, wo das Dispensations-Quantum ganz erlassen wird, fällt auch der Beytrag zur Landeskirchenkasse weg.

d) Durch eine von den Geistlichen und Schullehrern bey jedes-

maliger Beförderung zu einem kirchlichen Amte aus eigenen Mitteln zu entrichtende geringe Abgabe, die Uns um so billiger geschienen hat, als den Contribuenten die Landes-Kirchen-Kasse hauptsächlich mit zu Statten kommt.

Die deshalb regulirten und zu zahlenden Beyträge sind:

Acht Groschen — von den Seminaristen und Candidaten, wenn sie zu einer Schullehrer- oder Kirchenstelle befördert werden,

Sechszehn Groschen — von denselben, wenn sie eine bessere Schullehrer- oder Kirchenstelle bekommen,

Sechszehn Groschen — von den Candidaten des Predigtamts bey den Beförderungen zu Pfarreyen, Diaconus- oder Collaboratorstellen,

Ein Reichsthaler Acht Groschen — von denselben bey Versetzung in eine einträglichere Stelle, und von den Professoren Unseres Gymnasii allhier,

Zwey Thaler — von den neuangestellten Ephoren, welchen Beytrag auch die Generalsuperintendenten, Oberhofprediger, Hofprediger und die Vorsteher Unseres Gymnasii zu Gotha zu entrichten haben.

In dem Falle, wenn ein und dasselbe Subjekt zwey Aemter zugleich überkommt, wird gleich wohl der Beytrag zur Landes Kirchen Kasse immer nur einmal, und zwar nach dem wichtigeren Amte entrichtet.

§ 3.

Verwaltung der Casse.

Die Verwaltung der Landes Kirchen Casse ist Unserem Ober-Consistorio, als der obersten Landesbehörde in geistlichen Angelegenheiten, übertragen. Dieses hat einen zuverlässigen Cassirer und Rechnungsführer, womöglich jedesmal aus Unserer Oberconsistorialcanzley, in der Eigenschaft eines herrschaftlichen Rechnungsführers zu stellen und zu verpflichten, ihn mit allen, eine ordnungsmäßige Führung des Geschäfts sichernden Anweisungen zu versehen, und ihn die jedesmal beym Ende des Jahres zu beschließende Rechnung im Januar desselben Jahres dergestalt gehörig abzunehmen und zu revidiren, daß gleichzeitig die erforderliche Untersuchung, sowohl der in den Händen des Rechnungsführers befindlichen Currenten baarer Gewährschaft, als der in einem besonderen Kasten, unter doppeltem Verschlusse des Rechnungsführers und eines Mitgliedes des Collegii,

sorgfältig aufzubewahrenden übrigen Cassen-Vorräthe, ingleichen der unter ebenfallsigem doppeltem Verschluß niederzulegenden Documente, damit in Verbindung gesetzt werde.

Für seine Bemühung hat der Cassirer und Rechnungsführer eine, von Unserem Oberconsistorio nach Bestand und allmählichem Zuwachse der Kasse und nach Beschaffenheit seiner Arbeit zu ermäßigende Remuneration zu gewarten.

§ 4.

Verwendung der Baarschaft.

Da bei der jetzigen Stiftung der Landeskirchenkasse das doppelte Augenmerk obwaltet, erstlich und vorzüglich einen Fonds zu gewinnen, um künftig daraus die § 1 bemerkten Bedürfnisse in ihrem ganzen Umfange befriedigen, zweytens aber und nebenbey auch schon in der Zwischenzeit in dringenden Fällen einige Hülfe leisten zu können, so sind die eingehenden Gelder theils zur Bildung eines Capitalstocks, theils zur alsbaldigen Unterstützung in folgendem Maaße zu verwenden.

a) daß von den jährlichen Einkünften an Beyträgen und Interesse in den ersten zehn Jahren nie mehr als ein Drittheil zu den oben angegebenen Zwecken auszugeben, die übrigen zwei Drittheile aber zu Capital zu schlagen und in dieser Qualität gegen hinlängliche Sicherheit zinsbar auszuleihen sind, ferner,

b) daß nach Verfluß der ersten zehn Jahre in Unserem Oberconsistorio von neuem geprüft und in reifliche Ueberlegung gezogen werde, ob und welche Modification oder Abänderung alsdann hierüber irgend zu treffen sey und

c) daß, wiewohl die Benutzung der disponiblen Baarschaft an sich dem Arbitrio Unseres Oberconsistorii anheimgegeben wird, dennoch dasselbe, wofern es eine Veränderung in der Grundverfassung dieser Casse für dienlich erachten sollte, davon zuvor unterthänigst gutachtlichen Bericht an Uns zu erstatten und Unsere Höchsten Verhaltungs-Befehle darüber einzuholen verpflichtet bleibt.

Urkundlich haben Wir gegenwärtiges Patent eigenhändig und mittelst Vordrückung Unseres Herzoglichen Insiegels vollzogen, auch solches zum Druck zu befördern und gehörigen Orts zu Jedermanns Wißenschaft bringen zu lassen befohlen.

Gotha, den 6. März 1818. (L. S.) gez. August H. z. S.

Anlage 2.

Akten des Obersteuerkollegiums Loc. 358. Nr. 2. 1838—1847.

Wir Ernst, von Gottes Gnaden Herzog zu Sachsen Coburg und Gotha etc. etc.

haben nunmehr in Beziehung auf die Entschädigung der Dienerschaft in Unserem Herzogthum Gotha für den Verlust der Abgabenfreyheit vom Biere das anliegende Regulativ entwerfen lassen, und fertigen solches, nachdem es von Uns eigenhändig vollzogen worden ist, in beglaubigter Abschrift Unserem Ober-Consistorio mit der Anweisung hierdurch zu, sich dasselbe in Beziehung auf die geistliche Dienerschaft zur Richtschnur dienen zu lassen.

Coburg zur Ehrenburg, am 1. August 1838.

Auf Sr. Herzoglichen Durchlaucht
Höchsten Spezial Befehl
gez. von Carlowiz.

An das Herzogl. Ober-Consistorium zu Gotha.

Wir Ernst ꝛc. ꝛc.

haben, nachdem durch § 5 Unserer Verordnung vom 20. September 1836 — Nr. 11 CLVII der Gesetzsammlung — die Befreyung Unserer Dienerschaft im Herzogthum Gotha rücksichtlich der Abgaben vom Biere aufgehoben worden ist, wegen der dafür zu leistenden Entschädigung unter Beirath und Zustimmung Unserer getreuen Stände, Folgendes zu bestimmen Uns bewogen gefunden:

1) Alle am 1. Januar 1837 fungirenden, resp. pensionirte weltliche Beamte, resp. die Witwen solcher Beamten, welche bis zum 31. Dezember 1836 in regelmäßigem Bezuge einer Bierabgaben-Freiheit auf Tischtrunk oder Deputat-Brauloose wirklich gestanden haben, sollen für den Verlust dieser Freiheit entschädigt werden.

2) Die Entschädigung wird — vom 1. Januar 1837 an — aus Steuermitteln geleistet, nach Jahresbeträgen festgestellt, und jährlich in 4 Raten berichtigt, welche am Ende eines jeden Vierteljahres zahlbar und bey der Steuer-Receptur, zu deren Bezirk der Wohnort des Percipienten gehört, auf Rechnung der Herzogl. Obersteuer-Kasse berichtigt werden.

3) Mit dem Ableben des Percipienten — und zwar mit dem Ablaufe des Quartals, in welchem dasselbe erfolgte — wird die Entschädigung wegfällig, und daher für Rechnung der Obersteuer-Casse wieder eingezogen. Dagegen bleibt der Percipient bey Dienstveränderungen, Besoldungserhöhungen, Ruhestandsversetzung p. p. in dem ungeschmälerten Fortbezuge derselben.

4) Auch für alle Beamte geistlichen Standes, welche die erwähnte Befreiung rechtmäßig genossen haben, resp. für deren am 1. Januar 1837 noch am Leben befindlichen Witwen wird eine Entschädigung hiermit zugesichert, und selbige

5) zwar ebenfalls aus Steuermitteln nach den festgesetzten Jahresbeträgen vom 1. Januar 1837 an geleistet, jedoch in der Eigenschaft eines Aversionalquanti für alle diesfallsigen Ansprüche der Beamten geistlichen Standes, resp. deren Witwen in vierteljährlichen Raten postnumerando dem Herzoglichen Ober Consistorium zu Gotha überzahlt.

6) Der Ablauf dieser (sub 4 u. 5 erwähnten) Entschädigung wird — unabhängig von künftig eintretenden Todesfällen der Percipienten — in unveränderter, dermalen festgestellter Summe für alle Zukunft geleistet.

7) Das Herzogliche Ober Consistorium hat den Gesamtbetrag zur allgemeinen Landeskirchenkasse zu nehmen und von deren Verwaltung die Vertheilung und Auszahlung an die Percipienten leisten zu lassen, auch den Etat und die Jahresrechnungen des gedachten Fonds hierüber mit zu erstrecken.

8) Diese als ständig zu betrachtende Verwilligung soll dazu benutzt werden, um beim Ableben solcher Beamten geistlichen Standes, deren Gehalt auch ohne den treffenden Entschädigungsbetrag genügend erscheint, letzteren einzuziehen und zur Verbesserung der gering dotirten Pfarrer- und Schullehrerstellen in Form abgerundeter Gehaltszulagen zu verwenden.

9) Zu gleichem Behufe sollen die Entschädigungsquoten der jetzt in Bezug stehenden Witwen der geistlichen Beamten angeordnet, den künftighin in den Witwenstand eintretenden Ehefrauen derselben aber keine Entschädigung weiter verabfolgt werden.

10) Der Betrag der Entschädigung des einzelnen Percipienten weltlichen und geistlichen Standes wird nach dem Verhältnisse, in welchem die vor dem 1. Januar 1837 von dem Biere zu erheben gewesenen Abgaben zu der seit diesem Tage eingeführten Malzschrotsteuer stehen, — jedoch mit besonderer Rücksichtnahme auf die Modalität der einzelnen Berechtigung bemessen.

Hinsichtlich der Abgabenbefreyung vom Tischtrunke werden für die Bestimmung der Quantität der Entschädigung, nächst jenem Verhältnisse insbesondere diejenigen Normen zur Anwendung gebracht, welche vor dem 1. Januar 1837 bei Bewilligung von Geldsurrogaten als Vorschrift bestanden, dergestalt, daß einem jeden Percipienten

— er mag nun früher hier ein Geldsurrogat bezogen, den Tischtrunk selbst abgebraut, oder seinen Bierbedarf aus öffentlichen Schankstätten entnommen haben, — $^2/_3$ der eigentlichen Berechtigung, nach dem Malzquanto berechnet, zugetheilt wird.

11) Mit Rücksicht auf diese Normen ist der Betrag eines jeden Percipienten dermalen so reguliert worden, wie die beyliegende Nachweisung näher ausweist.

Es beträgt hiernach die damalige Entschädigungssumme für die weltlichen Beamten 521 Thlr. 15 Gr. 1 Pfg. mandatmäßig, die dermalige und künftige Entschädigungssumme für die geistlichen Beamten 2552 Thlr. 23 Gr. 3 Pfg. mandatmäßig.

12) Hierunter sind die Antheile, welche die Herren Fürsten von Hohenlohe hinsichtlich des ihnen bisher zugestandenen Bezugs der Tranksteuerhälfte im Canzleybezirk Ohrdruff an den Entschädigungen der dasigen Diener zu übernehmen haben, mit inbegriffen, weil der Betrag dieser Antheile denselben bei der Ihnen selbst zukommenden Entschädigung in Anrechnung, resp. Abzug gebracht worden sind, mithin die totale Entschädigung auf die Obersteuer Casse übernommen worden ist.

Zu Urkund desselben haben Wir gegenwärtiges Regulativ entwerfen lassen und solches, nach erfolgter Besiegelung, Höchsteigenhändig vollzogen.

Coburg zur Ehrenburg, am 1. August 1838.

gez. Ernst, H. z. S. C. G.

(L. S.) gez. von Carlowiz.

Regulativ über die Entschädigung der Dienerschaft im Herzogthum Gotha für den Verlust der Abgabenfreiheit vom Bier.

C. Anhang.

§ 23.

Beamtenrecht.

1) Ansprüche aus dem Dienstverhältnis (Vorbeh.: Art. 80, 81 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch).

Staatsdiener (Staatsbeamte i. e. S.) sind diejenigen Beamten, „welchen vom Herzog oder durch eine von ihm dazu beauftragte Behörde ein für Zwecke des Staates errichtetes beständiges öffentliches Amt gegen ein aus der Staatskasse fließendes oder vom Staat gewährleistetes Einkommen übertragen worden ist“ (vgl. § 1 des Cob.-Goth. Ges. über den Civil-Staatsdienst vom 3. Mai 1852).

Da die Verwaltung des Domänenguts durch Staatsbehörden (=Beamte) geschieht, so fallen darunter auch die mit dieser Verwaltung beauftragten Beamten (cf. Ges.S. Bd. 9 S. 269).

Das durch die Anstellung begründete Rechtsverhältniß eines Staatsdieners zum Staate ist doppelter Natur: öffentlich-rechtlich, insoweit die Verpflichtung zur Erfüllung der gesetzlichen Dienstobliegenheiten begründet wird; privatrechtlich, insoweit der Anspruch des Beamten auf Gehalt und sonstige mit der Stelle verbundene Bezüge, sowie auf Wartegeld, Ruhegehalt, desgl. auf die gesetzlichen Tagegelder, Transportkosten, Umzugskosten 2c. entsteht. Bezüglich dieser privatrechtlichen Ansprüche gilt der Grundsatz unbeschränkter Zulässigkeit des Rechtswegs, soweit das Gesetz nicht Anderes ausdrücklich bestimmt.

§ 54 Abs. 2 des Civil-Staatsd.-Ges. besagt, daß dem Diener behufs Geltendmachung der Ansprüche auf Diensteinkommen, Wartegeld und Pensionen, sowie für Streitigkeiten über deren Größe, der Weg des Civilprozesses offen stehe, insofern nicht das Gesetz den Rechtsweg überhaupt ausschließt oder ein besonderes sogenanntes Untersuchungsverfahren (s. unten) dabei vorschreibt. Hinsichtlich der Richter ist durch § 9 des G.V.G. die Ausschließung des Rechtswegs wegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus dem Dienstverhältniß, insbesondere auf Gehalt, Wartegeld, Ruhegehalt 2c. für unzulässig erklärt worden.

Das Gesetz über den Civilstaatsdienst schließt den Rechtsweg in folgenden Fällen aus:

1) Ueber die Höhe der einem Staatsdiener an Stelle wegfallender Naturalien, Dienstwohnung, Dienstgrundstücke und sonstiger Emolumente zu gewährenden Geldentschädigung entscheidet die im § 11 al. 2 des Gesetzes bezeichnete Kommission.

2) Die Höhe der Entschädigung für die auf Dienstgrundstücken stehenden Erzeugnisse oder für aufgewendete Bestellungskosten, welche von einem neu antretenden Diener oder, falls ein Nachfolger nicht ernannt ist, von der Staatskasse den Erben eines verstorbenen Dieners nach § 14 des Gesetzes zu leisten ist, bestimmt eine besondere Kommission.

3) Ueber Abzüge vom Gehalt für die Dauer eines 6 Wochen übersteigenden, zu Privatzwecken ausgewirkten Urlaubs entscheidet die Behörde (§ 19 des Ges.).

Das im § 54 des Gesetzes erwähnte Untersuchungsverfahren ist ein besonderes Verfahren vor der Strafkammer bezw. einem Strafsenat des Oberlandesgerichts (cf. § 48 des Ausführ.-Ges. z. G.V.G.

vom 7. April 1879), welches in bestimmten Fällen (§§ 23, 24, 27, 37, 47, 50, 51), in denen es sich um unfreiwillige Entfernung eines Dieners vom Amte handelt, eintreten muß. Das Gericht entscheidet in diesen Fällen als Disciplinarbehörde. Auf die vermögensrechtlichen Folgen der fraglichen Disciplinarmaßnahme hat sich das von dem Gericht zu ertheilende Erkenntniß nur in dem Fall zu erstrecken, wenn ein richterlicher Beamter der ungesuchten Versetzung in den Ruhestand widerspricht. Nach § 37 cit. entscheidet solchen Falles das Gericht (Strafkammer) zugleich über die Höhe der dem Beamten zukommenden Pension. Diese Entscheidung unterliegt gemäß dem allgemeinen Grundsatz des § 9 des G.V.G. der Anfechtung mittels Klage im ordentlichen Rechtsweg.

Die von der zuständigen Disciplinarbehörde getroffene Entscheidung über die gesetzlichen Voraussetzungen der Entfernung vom Amt ist übrigens für den Civilrichter bindend und kann von ihm auf ihre Rechtmäßigkeit nicht nachgeprüft werden (cf. Seuff. Arch. 45, 123; R.G. 28, 35; 12, 16).

Die Civilstaatsdiener (sowie die Mitglieder, Beamten und Diener der Stadträthe zu Gotha, Ohrdruf, Waltershausen und die im öffentlichen Schuldienst des Herzogthums Gotha angestellten Lehrer) sind kraft Gesetzes Mitglieder der Wittwen- und Waisenversorgungsanstalt (cf. Goth. Ges. vom 19. Juli 1895). Ihre Wittwen und minderjährigen Kinder haben demgemäß Anspruch auf Pension bezw. Unterstützung gegen die Anstalt nach Maßgabe des Gesetzes. Welche Pension der Wittwe und den Waisen eines Mitgliedes zusteht, bestimmt die Verwaltung der Anstalt (§ 33). Gegen diese Festsetzung findet Beschwerde an das Staatsministerium und gegen dessen Entscheidung die Beschreitung des Rechtswegs binnen 6 Monaten statt.

2) Ansprüche gegen Beamte aus Amtshandlungen (Vorbeh.: Art. 77 des Einf.-Ges. zum Bürgerlichen Gesetzbuch).

Die Frage der Haftung für vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung von Amtspflichten durch Beamte ist eingangs schon berührt worden. Art. 18 des Ausführ.-Ges. zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt, daß der Staat, die Gemeinde (Gemeindeverband), in deren Diensten der Beamte steht, an Stelle des schadenersatzpflichtigen Beamten eintritt, vorbehältlich des Rückgriffs auf diesen. Der Schlußsatz des Art. 77 des Einf.-Ges. zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist für Coburg-Gotha ohne Bedeutung, weil das Recht des Beschädigten, von dem Beamten Ersatz des Schadens zu verlangen, nicht ausgeschlossen,. vielmehr nur die direkte Haftung der bez. Stellen

neben der Haftung des Beamten selbst statuirt worden ist. Uebrigens handelt der Beamte, welcher in Ausübung des Amtes einen Rechtssatz irrthümlich anwendet, deshalb allein noch nicht widerrechtlich und die Folgen des schuldhaften Handelns treten lediglich um deswillen noch nicht ein (cf. Entsch. des Reichsger., Bd. 41 Nr. 38).

Eine Vorentscheidung im Sinne des § 11 des Einführungs-Gesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz über die Frage, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer Amtshandlung schuldig gemacht hat, ist für Coburg-Gotha nicht erforderlich und nicht angängig. Zuständig zur Entscheidung über Ansprüche der in Rede stehenden Art ist das Landgericht (cf. Ausführ.-Ges. zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 7. April 1879 § 22).

Beiträge zur Praxis in Unterpfandsachen auf der Grundlage des Weimarischen Gesetzes vom 6. Mai 1839.

Von Herrn Amtsgerichtsrath Dr. Schmid in Jena.

Vorwort.

Es wird beabsichtigt, unter diesem Titel eine Reihe von Einzelfragen zu behandeln, welche sich bei der Handhabung des Weimarischen Pfandgesetzes vom 6. Mai 1839 ergeben.

Es soll dabei regelmäßig von den Bestimmungen des Pfandgesetzes ausgegangen werden, und zunächst die Frage erörtert werden, inwieweit diese nach den reichsgesetzlichen und landesrechtlichen Uebergangsbestimmungen noch in Kraft sind, ferner inwieweit etwa reichsgesetzliche Normen an ihre Stelle getreten sind.

Dadurch ist bereits der Uebergang gegeben zur Behandlung einer Reihe reichsrechtlicher Fragen, welche für das Grundbuchwesen im Allgemeinen von Bedeutung sind. Bei dieser Behandlung kommt es dem Verfasser hauptsächlich darauf an, die erheblichen Unterschiede, welche das B.G.B. hinsichtlich dieser Materie von dem bisherigen Rechte aufweist, in Verbindung mit denjenigen Normen des Pfandgesetzes zu behandeln, bei denen sie hauptsächlich in Betracht kommen.

Man wird den nachfolgenden Aufsätzen vielleicht den Vorwurf machen, daß sie die Konsequenzen zu scharf ziehen, und infolgedessen gelegentlich „unpraktische" Weitläufigkeiten verlangen. Dieser Vorwurf trifft jedoch nicht die Tendenz des Verfassers. Eine Reihe solcher Weiterungen ergeben sich z. B. aus der konsequenten Durch-

führung des Grundsatzes der Empfangsbedürftigkeit von Willenserklärungen im B.G.B., aus der Unwirksamkeit der ohne die erforderliche Einwilligung vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfte. Der Vorwurf würde also, wenn er berechtigt wäre, nicht den Verfasser treffen.

Dagegen bekennt der Verfasser, daß seine Tendenz dahin geht, diejenigen Wege, die ohne Zweifel gangbar sind, anzuzeigen, und da, wo sich Zweifel über die Gangbarkeit ergeben, das Maß der Begründung dieser Zweifel hervorzuheben. Damit glaubt er dem Verfahren in Unterpfandsachen einen besseren Dienst zu leisten, als mit dem Versuch, etwaige Zweifel zu entkräften, die, wenn man ihre Bedeutung im konkreten Fall rechtzeitig gewürdigt hätte, wohl hätten vermieden werden können. Vor allen Dingen soll die zwecklose Erörterung darüber vermieden werden, ob der aus den Normen des B.G.B. sich gelegentlich ergebende Formalismus nöthig ist oder nicht. Das B.G.B. ist für den Praktiker eine gegebene Größe, mit der gerechnet werden muß. Die Aufgabe der Praxis ist, sich mit den oft nur scheinbar unbequemen Normen dadurch abzufinden, daß sie bei der Gestaltung der einzelnen Rechtsangelegenheiten bei Zeiten die nöthige Rücksicht auf das Gesetz nimmt, und die Dinge so leitet, daß den Vorschriften des B.G.B. auf die am wenigsten umständlichste Art Rechnung getragen wird.

Dem Verfasser ist, als er den Plan zu den folgenden Veröffentlichungen faßte, auch der Gedanke gekommen, das Thema systematisch zu bearbeiten. Damit würden große Vortheile für die Form der Darstellung gewonnen worden sein, vor allem waren die allgemeinen Fragen nur einmal zur Erörterung zu ziehen, an anderen Stellen konnten Verweisungen in viel höherem Maße stattfinden, als dies bei einzelnen Aufsätzen zulässig ist, die in einer Reihe von Nummern einer Zeitschrift vertheilt sind.

Diesem Gedanken konnte jedoch nicht weiter Raum gegeben werden. Ganz abgesehen von der Schwierigkeit, der die bisher nie in weiterem Umfang versuchte systematische Bearbeitung unseres Pfandgesetzes begegnen würde, wäre die Vollendung der Arbeit vielleicht mit der Anlegung des Grundbuchs zusammengefallen. Eine Arbeit aber, welche den Rechtszustand in der gegenwärtigen Uebergangszeit betrifft, ist, wenn sie überhaupt Werth hat, für die Praxis um so werthvoller, je eher sie erscheint, je länger sie also für die Praxis noch Bedeutung hat.

Es gilt also auch hier das Wort: bis dat, qui cito dat.

I.

Zu §§ 63, 21, 27, 216, 227 ff., 240 f. P.G.[1]).

Zur Entstehung einer Hypothek fordert das Weimarische Pfandgesetz als normale Voraussetzung die Begründung eines Pfandrechtstitels (§ 27 ff. P.G.) und die, im Anschluß daran erfolgende Eintragung in das Hypothekenbuch (§ 57 2). Der Pfandrechtstitel wiederum, d. h. das Recht, die Bestellung einer Hypothek zu fordern (§ 27 1 P.G.), kann auf dem Gesetz beruhen oder aus dem Privatwillen (§ 27 2 P.G.), d. h. aus einem Rechtsgeschäft hergeleitet werden. Als solches kommt neben der Verfügung von Todeswegen nur der Vertrag in Betracht (§ 30 P.G.), das Pfandgesetz erkennt also die Möglichkeit, einen Pfandrechtstitel, d. h. einen Anspruch auf Bestellung des Pfandrechts durch einseitiges Rechtsgeschäft unter Lebenden zu begründen, nicht an[2]).

Das Pfandgesetz fordert weiter für alle Fälle der Pfandbestellung mit alleiniger Ausnahme des Falles der Zwangsvollstreckung als wesentliche Voraussetzung des Rechtsbestandes der Eintragung und damit der Hypothek selbst „die in giltiger Weise ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Zustimmung" des Pfandbestellers (§ 63 P.G.). Hieraus ergiebt sich, daß eine Eintragung, welche ohne die erforderliche Zustimmung erfolgt ist, unwirksam ist, daß somit durch sie ein hypothekarisches Recht nicht begründet wird. Das gilt auch dann, wenn die Eintragung auf Grund eines vor der Unterpfandbehörde selbst verlautbarten oder dieser in beweisender Form (§ 216 P.G.) vorgelegten gesetzlichen oder vertragsmäßigen Pfandrechtstitels erfolgt ist.

Es ist keineswegs zulässig, in dem Abschluß des Pfandvertrags an sich schon eine stillschweigende Zustimmung im Sinne des § 63 P.G. zu finden. Die allgemeine Zulassung der stillschweigenden Willenserklärung würde bei der hohen Bedeutung der Verhandlungen, welche dem Eintrag in das öffentlichen Glauben genießende Grundbuch als Unterlage dienen sollen, von vornherein bedenklich sein. Das Pfandgesetz selbst läßt auch deutlich erkennen, daß es mit der stillschweigenden Zustimmung im Sinne des § 63 etwas ganz anderes meint als eine stillschweigende Willenserklärung im allgemeinen Sinne.

---

1) Im Folgenden wird das Weimarische Gesetz vom 6. Mai 1839 stets als P.G. citirt werden.

2) Anders § 64 P.G. hinsichtlich der Begründung des Pfandrechts selbst; über diese Bestimmung wird an anderer Stelle Weiteres auszuführen sein.

Die Verweisung auf § 241 P.G., welche sich im § 63 findet, bedeutet nicht bloß die Heranziehung des § 241 als Beispiel. Sie besagt vielmehr, daß die stillschweigende Zustimmung im Sinne des § 63 unter den in § 241 ausgeführten Voraussetzungen und nur unter diesen Voraussetzungen als gegeben zu erachten ist [1]).

Es kann auf den ersten Blick auffallen, daß § 227 P.G., welcher die Nachweisungen aufzählt, welche beim Antrag auf Unterpfandsbestellung beizubringen sind, die Zustimmung des Pfandschuldners nicht mit aufführt und daß auch die folgenden, das Verfahren auf den Antrag regelnden Paragraphen dieses Erforderniß nicht ausdrücklich erwähnen.

Hierin liegt jedoch keine Beiseitesetzung der Norm des § 63 P.G. § 227 bestimmt vielmehr nur, welche Nachweisungen zu erbringen sind, um die Unterpfandsbehörde zu verpflichten, die zwecks Eintragung der Hypothek weiter nöthigen Erörterungen einzuleiten (§ 231 P.G.). Zu diesen Erörterungen gehört auch die Verhandlung mit dem Pfandschuldner zwecks Feststellung der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung (§§ 237, 240, 241 P.G.). Dabei bedarf es kaum der Erwähnung, daß die §§ 227 ff. nicht dahin zu verstehen sind, daß die Zustimmung stets nach Anbringung des Antrags als eine besondere Erklärung beigebracht werden müsse. Es ist vielmehr durchaus zulässig, die Zustimmung auch in der über den Pfandrechtstitel aufgenommenen Urkunde zu erklären, vorausgesetzt nur, daß diese Urkunde den Erfordernissen des § 216 P.G. entspricht.

Bei der entscheidenden Bedeutung, welche die Zustimmung für unser Hypothekenrecht hat, ist es wohl am Platze, die Beziehungen

---

1) Die Vorschriften der §§ 240 u. 241 bleiben nach dem Inkrafttreten des B.G.B. bis zur Anlegung des Grundbuchs in Kraft. Die Vorschrift, daß beim Vorliegen eines Pfandrechtstitels und Verschweigung des Schuldners auf die vom Gericht an ihn ergangene Aufforderung zur Erklärung die stillschweigende Zustimmung anzunehmen sei, gehört zu den materiell rechtlichen Vorschriften des Landesrechts über die Begründung von Rechten an einem Grundstück. Diese Vorschriften werden bis zur Anlegung des Grundbuchs durch das B.G.B. nach Art. 189 E.G. nicht berührt. § 240 f. P.G. läßt auch die Frage, in welcher Weise ein auf Hypothekbestellung gerichtetes Schuldverhältniß entstehe, unberührt; er greift in das Recht der Schuldverhältnisse nicht über. Die angezogenen pfandgesetzlichen Bestimmungen setzen ausdrücklich das Bestehen eines Schuldverhältnisses als Pfandrechtstitels voraus (vgl. § 241 Z. 2 u. 3 P.G.). Es handelt sich hier also um die rein hypothekenrechtliche Frage, inwieweit die in § 63 P.G. geforderte Zustimmung durch Stillschweigen ersetzt werden kann.

Anders steht es mit der Weitergeltung der das Konkursrecht und das Arrestverfahren streifenden Bestimmungen des § 246 ff. P.G.

eingehender zu erörtern, in welchen sie zum B.G.B. steht; kann doch das Fehlen der Zustimmung die Hypothekeneintragung nichtig machen, während andererseits ihr Vorhandensein die vertragsmäßige Unterlage der Hypothek, den Pfandrechtstitel, in gewissem Umfang zu ersetzen vermag.

Dabei erhebt sich zunächst die Frage, welcher rechtlichen Natur ist die Zustimmung, welchem Gebiet des Rechtssystems gehört sie an? Daran schließt sich die weitere Frage, unter welchen Rechtsnormen die Zustimmung steht, ob unter denen des bisherigen Rechts oder denen des B.G.B., oder endlich, ob sie theils dem alten, theils dem neuen Recht untersteht.

(Fortsetzung folgt.)

Oberbehördliche, für die Praxis wichtige Erlasse.

Verordnung,

die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einseitiger Rechtsgeschäfte betreffend.

Während nach § 1829 Absatz 1 Satz 1 des B.G.Bs. die Wirksamkeit eines Vertrags, den der Vormund ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abschließt, von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängt, wird im § 1831 Satz 1 des B.G.Bs. ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Vormund ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornimmt, für unwirksam erklärt. Sowohl aus dem Verhältnisse der beiden Vorschriften zu einander als auch aus ihrem Verhältnisse zu den §§ 108, 111 des B.G.Bs. und aus der Entstehungsgeschichte des § 111 (vergl. Motive zu dem Entwurfe eines B.G.Bs. für das Deutsche Reich Bd. 1 S. 133 fg., Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines B.G.Bs. Bd. 1 S. 62 Absatz 2) wird von einer strengeren Meinung gefolgert, daß im Falle des § 1831 das einseitige Rechtsgeschäft des Vormundes auch dann unwirksam bleibe, wenn es von dem Vormundschaftsgerichte nachträglich genehmigt werde, daß also der Vormund einseitige Rechtsgeschäfte in rechtswirksamer Weise immer erst nach Ertheilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung vornehmen könne. Dies wird nicht nur für solche einseitige Rechtsgeschäfte behauptet, bei denen die rechtsgeschäftliche Erklärung einem anderen gegenüber abgegeben wird und deren Zweck es mit sich bringt, daß der andere sofort endgültig darüber im klaren

sein muß, ob sie wirksam sind oder nicht, wie z. B. die Kündigung oder die Mahnung, sondern für alle einseitigen Rechtsgeschäfte ohne Unterschied, z. B. auch für die Ausschlagung einer Erbschaft (B.G.B. § 1822 Nr. 2) und für die Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung (B.G.B. § 1728 Absatz 2). Auch wird kein Gewicht darauf gelegt, daß im § 184 Abs. 1 des B.G.Bs. die hier behandelte Genehmigung als gleichbedeutend mit der nachträglichen Zustimmung bezeichnet wird. (Vergl. Planck, B.G.B. Bd. 4 S. 581, Anm. 2 zu § 1831, verb. mit Bd. 1 S. 157, Anm. 2 zu § 111; Entsch. des Kammergerichts Berlin vom 30. September 1901 in den Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamte, Bd. 2 S. 216 ff.; Entscheidungen desselben Gerichtshofes vom 21. Mai und 23. Juli 1902 bei Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 5 S. 404 fg., 406 fg.)

Darnach würde z. B. die Ausschlagung einer dem Mündel angefallenen Erbschaft, die innerhalb der Ausschlagungsfrist sowohl von dem Vormunde erklärt, als auch, aber erst nachträglich, vom Vormundschaftsgerichte genehmigt worden wäre, unwirksam bleiben und demzufolge die Erbschaft mit dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist als von dem Mündel angenommen zu gelten haben (B.G.B. § 1943; die angezogene Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 30. September 1901).

Angesichts dieser strengeren Meinung erscheinen die Vormundschaftsgerichte dringend verpflichtet, darauf Bedacht zu nehmen, daß die Mündel nicht durch das Unwirksambleiben einseitiger Erklärungen geschädigt werden; insbesondere wird, wenn nicht nothwendig, so doch mindestens rathsam sein, darauf hinzuwirken, daß ein der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfendes einseitiges Rechtsgeschäft, wenn es vor der Ertheilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung vorgenommen worden war, nachher nochmals wiederholt werde. Das Gleiche wird bei solchen einseitigen Geschäften zu beachten sein, die nicht von dem Vormunde, sondern von dem Mündel selbst vorgenommen werden, z. B. bei der Einwilligung eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten unehelichen Kindes zu seiner Ehelichkeitserklärung (B.G.B. § 1729 Absatz 2); denn es liegt nahe, anzunehmen, daß die Vertreter der bezeichneten Meinung die Vorschrift des § 1831 Satz 1 auf solche Fälle entsprechend anwenden würden.

Im übrigen sehen wir uns mit Rücksicht auf wiederholt wahrgenommene Verstöße veranlaßt, hinsichtlich der Bekanntmachung der

die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung enthaltenden Verfügung auf die Vorschriften im § 1828 des B.G.Bs. und im § 16 des F.G.Gs. hinzuweisen. Darnach ist die Verfügung dem Vormunde, wenn sie ihm nicht zu Protokoll bekannt gemacht wird, nach den für die Zustellung von Amts wegen geltenden Vorschriften der C.P.O. zuzustellen.

Weimar, den 11. Mai 1903.

Großherzoglich Sächsisches Staatsministerium,
Departement der Justiz.
(gez.) Rothe.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. Blomeyer.

6. Die Fähigkeit der Ehefrau, sich wechselrechtlich zu verpflichten, nach dem früheren Kurhessischen Recht.

Ein Urtheil vom 23. Juni 1902 (I U 11/1902) enthält hierüber Folgendes:

Frau L. haftet als Bürgin für die geklagte Wechselschuld aus ihrer Wechselunterschrift. Der Mangel der Genehmigungsunterschrift ihres Ehemannes ist unerheblich. Denn nach dem vor dem 1. Januar 1900 für Amtssässige in Geltung gewesenen und hier einschlagenden Kurhessischen ehelichen Güterrechte konnte sich die Ehefrau, ohne der Zustimmung des Ehemannes zu bedürfen, selbständig verpflichten. Der Mann hatte nur das Recht, einer demnächstigen Zwangsvollstreckung auf Grund seines Nutzungs- und Verwaltungsrechts zu widersprechen. Das Güterrecht beeinflußte also nicht die Vertragsfähigkeit der Frau, sondern nur den Umfang der Zwangsvollstreckung. Roth und Meibom, Kurhessisches Privatrecht §§ 109, 110, 111; Roth, Deutsches Privatrecht Bd. 2 §§ 118 II, 119 II; Heuser, Annalen Bd. 21 Nr. 282, Bd. 22 S. 290, 324.

7. Anwendbarkeit des § 63, 4 K.O. auf Interessentenbeiträge zu Eisenbahnbaukosten.

Eine o. Handelsgesellschaft, die im Schwarzathal eine Brauerei betrieb, zeichnete als Beitrag zu den Kosten des Baues der Schwarzathalbahn 4000 M. Nach ausgeführtem Bahnbau verfiel sie in Kon-

kurs, und der Konkursverwalter verweigerte die Anerkennung der im Konkurs angemeldeten Forderung mit der Behauptung, die Beitragszeichnung sei eine Freigebigkeit des Gemeinschuldners im Sinne des § 63, 4 K.O. gewesen. Der Klage auf Feststellung der angemeldeten Forderung wurde stattgegeben. Das O.L.Gericht führte aus: es sei die Möglichkeit zuzugeben, daß einmal der Zeichner eines Beitrages zu einem Eisenbahnbau ohne Rücksicht auf eigenen Vortheil, z. B. aus Lokalpatriotismus oder aus philanthropischen Beweggründen das Zahlungsversprechen abgebe, welchenfalls allerdings § 36, 4 K.O. anwendbar sein könne. Allein im Fragefall sei deutlich erkennbar, daß die Kridarin wegen der Vortheile, die sie sich von dem Eisenbahnbau versprechen durfte und versprochen hat, ihren Beitrag gezeichnet habe. Bei solcher Sachlage erscheine aber die Annahme, daß sie aus Freigebigkeit gehandelt habe, ausgeschlossen.

Urtheil vom 17. November 02 ad O 167/01.

8. Zu § 75 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und zu § 309 des H.G.B.

Eine G. m. b. H. war in der Form abgeschlossen worden, daß nur die Unterschriften der Gesellschafter unter dem Gesellschaftsvertrag notariell beglaubigt wurden. Es fehlte sonach an dem vorgeschriebenen Abschluß in notarieller Form. Trotzdem erfolgte die Eintragung in das Handelsregister. Nachdem der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft eine Zeit lang angedauert hatte, klagte ein Gesellschafter gegen die Gesellschaft auf deren Nichtigkeitserklärung. Denn, da der ganze Vertrag wegen Formmangels nichtig sei, seien auch die im Gesellschaftsvertrag enthaltenen, in § 3 des Gesetzes für wesentlich erklärten Bestimmungen nichtig und läge sonach einer der in § 75 des Gesetzes (über d. G. m. b. H.) bezeichneten Fälle vor.

Das O.L.Gericht wies in Uebereinstimmung mit dem Landgericht die Klage ab. Es führte aus, daß keine Veranlassung bestehe, den § 75 des Ges. über die G. m. b. H. anders auszulegen als den § 309 des H.G.B., dem offenbar ersterer nachgebildet worden sei. Hinsichtlich des § 309 des H.G.B. sei es nun allerdings recht zweifelhaft, ob man mit Staub (Kom. z. H.G.B. zu § 309 Anm. 1, 2b) gegen Pinner (Das deutsche Aktienrecht, Anm. II u. III zu § 309 H.G.B. § 320, 321), Cosack (Lehrbuch des Handelsrechtes, 5. Aufl. § 115, VI, 1 S. 165) und Makower (H.G.B., 12. Aufl., Anm. III zu § 309 S. 749 u. 750) anzunehmen habe, daß nur die in § 309 erwähnten Gründungsmängel, nicht aber auch aus § 182 Abs. 1 sich ergebende

Mängel die Nichtigkeit zu begründen vermöchten. Man habe sich aber entschlossen, der Staub'schen Ansicht den Vorzug zu geben, da der Wortlaut der Gesetzesbestimmung und die Vergleichung der Gesetzesmaterialien — wie übrigens auch Makower a. a. O. S. 749 anerkenne — für diese Meinung sprächen und das Bedenken Makower's, daß die Ansicht Staub's, streng durchgeführt, zu unleidlichen Resultaten führen könne, mit Rücksicht darauf, daß die da unterstellten Fälle kaum vorkommen würden und daß in ihnen wohl auch in anderer Weise zu helfen sei, nicht für ausschlaggebend erachtet werden könne.

Urtheil vom 1. Dezember 1902 ad I N 165/02.

9. Anwendbarkeit des § 148 K.O. auf **gegen** den Konkursverwalter gerichtete Anfechtungsansprüche.

Gegen einen Konkursverwalter war von einem anderen Konkursverwalter wegen Anfechtung einer an den Gemeinschuldner bewirkten Zahlung von 1000 M. Anfechtungsklage erhoben worden. Der Antrag war dahin gegangen: die fragliche Zahlung für unwirksam zu erklären und den Beklagten zu verurtheilen; an die Klägerschaft 1000 M. nebst Zinsen, eventuell die hierauf treffende Konkursquote zu zahlen.

Das Landgericht stellte für diesen Prozeß den Streitwerth auf 1000 M. fest; das O.L.Gericht aber erklärte auf eingelegte Beschwerde die V. Werthklasse (200—300 M.) für maßgebend, da anzunehmen sei, daß die Theilungsmasse nur etwa $^1/_4$ der Schuldenmasse betrage. Es führte aus, daß das Klagverlangen, die Zahlung von 1000 M. für unwirksam zu erklären, keine selbständige Bedeutung habe, daß vielmehr der geführte Prozeß nur die Richtigkeit einer Forderung betreffe und daß daher der § 148 der K.O. Anwendung finden müsse.

Beschluß vom 11. Dezember 1902 zu I W 98/1902.

10. Anwendbarkeit des Schlußsatzes von § 1709 Abs. 2 B.G.B.

Ein uneheliches Kind war vom mütterlichen Großvater erhalten worden. Nachdem der Vormund des Kindes von dessen Vater einen gewissen Betrag als Unterhaltsgeld beigezogen hatte, verlangte der Großvater — bez. dessen Erbin — vom Vormund die Abgewährung des fraglichen Betrages auf Grund der §§ 1709 Abs. 2 Satz 1 und 816 Abs. 2 B.G.B.

Der Vormund berief sich demgegenüber auf die Bestimmung im Schlußsatz des § 1709 Abs. 2, daß der Uebergang des Unterhaltungs-

anspruches des Kindes gegen den Vater auf die Mutter bez. die unterhaltspflichtigen mütterlichen Verwandten nicht zum Nachtheile des Kindes geltend gemacht werden dürfe.

Das O.L.Gericht erklärte den Einwand des Vormundes durch Urtheil vom 16. Juni 1902 — ad I U 178/01 — für unberechtigt. Es wurde angenommen, der Schlußsatz des § 1709 Abs. 2 wolle nur verhindern, daß etwa in Folge besonderer Umstände die Lage des Kindes in Folge der Geltendmachung des in Satz 1 des Abs. 2 des § 1709 angeordneten Ueberganges sich ungünstiger gestalte, als sie gewesen sein würde, wenn von Seiten der Mutter oder der mütterlichen Verwandten kein Unterhalt gewährt worden wäre.

11. Zu den §§ 771 u. 847 C.P.O. Kann im Falle des § 847 C.P.O. die Klage des § 771 C.P.O. schon dann erhoben werden, wenn die Herausgabe der Sache an einen Gerichtsvollzieher angeordnet worden ist, oder muß mit der Klagerhebung gewartet werden, bis die Sache wirklich an den Gerichtsvollzieher herausgegeben worden ist?

A. hatte einem Verwandten C. zur Bewirkung einer Sicherheitsleistung Werthpapiere geliehen. B., Gläubiger des C., ließ dessen Anspruch auf Herausgabe der Papiere pfänden. Die deshalb von A. gegen B. erhobene Interventionsklage wurde vom Landgericht abgewiesen, da B. durch die bloße Anordnung der Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher noch kein Pfandrecht an der Sache selbst erworben habe, ein solches vielmehr erst mit der — noch nicht erfolgten — Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher zur Entstehung kommen werde.

Das O.L.Gericht erkannte abändernd. Es nahm an, daß, wenn es sich darum handle, Ansprüche eines Schuldners, die bewegliche Sachen beträfen, nach § 847 C.P.O. zwangsweise zur Befriedigung eines Gläubigers zu verwenden, das ganze bezügliche Verfahren sich als eine einzige Zwangsvollstreckung darstelle. Als Gegenstand der Zwangsvollstreckung erscheine daher von Anfang an auch die Sache selbst, durch deren Verwerthung die Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt werden solle. Mithin könne der Dritte, der an der Sache ein die Veräußerung hinderndes Recht zu haben behaupte, sobald überhaupt die in § 847 Abs. 1 vorgeschriebene Anordnung erfolgt sei, die Klage des § 771 C.P.O. erheben.

Urtheil vom 20. September 1902 ad I U 180/1903.

12. **Zu § 2 des Gesetzes vom 16. Mai 1894 betreffend die Abzahlungsgeschäfte.**

Ein Klavier war auf Abzahlung zum Preise von 750 M. verkauft worden. Nachdem der Käufer das Instrument 15 Monate lang besessen und 580 M. abgezahlt hatte, trat der Verkäufer wegen Nichterfüllung der Verpflichtungen des Käufers vom Vertrage zurück.

Das O.L.Gericht — durch Urtheil vom 22. Januar 1903 (ad I U 142/1902) — berechnete den dem Käufer zurückzugewährenden Betrag folgendermaßen.

Der Verkäufer sei nach § 2 des Gesetzes vom 16. Mai 1894 berechtigt, die vom Käufer zu vertretenden Beschädigungen des Klaviers und den Werth der Benutzung des Klaviers ersetzt zu verlangen. Letzterer umfasse nicht nur die Verzinsung des Werthes des Klaviers, sondern auch die Werthsminderung, die dieses durch die gewöhnliche ordnungsmäßige Benutzung erleide. Insoweit das Klavier in der Gebrauchszeit aber eine noch weitergehende Werthsminderung erlitten habe, sei dies als eine vom Käufer zu vertretende Beschädigung anzusehen. Mit Rücksicht hierauf kam man zu folgendem Ergebniß. Das Klavier sei vor dem Verkauf nach dem Ermessen des Gerichts 700 M. werth gewesen. Auf Grund des Sachverständigengutachtens, das erstattet worden, sei anzunehmen, daß das Klavier bei seiner Rückgabe nur noch 460 M. werth gewesen sei. Also seien die Beschädigung des Klaviers und die ordnungsmäßige Abnutzung zusammen auf 300 M. zu veranschlagen. Hierzu dürfe nun aber nicht etwa — wie in I. Instanz geschah — die übliche Miethe für ein derartiges Klavier einfach hinzugerechnet werden, sondern nur eine angemessene Verzinsung des Werthes. Denn die ortsübliche Miethe sei ja zugleich das Aequivalent für ordnungsmäßige Abnutzung. Als Werthsverzinsung, die ein Fabrikant oder Händler bei solcher Sachlage jährlich beanspruchen könne, nahm das O.L.Gericht 6 Prozent des Werthes an. Demzufolge berechnete es die vom Verkäufer zu beanspruchende Ersatzleistung auf 353 Mark $\left(= 300 \text{ M.} + \frac{6}{100} \times 700 \text{ M.} \times \frac{15}{12}\right)$ und den Anspruch des Käufers auf 580 — 355 M. = 223 M.

13. **Voraussetzung der Anordnung vorläufiger Vollstreckbarkeit eines Versäumnißurtheils.**

Durch Beschluß vom 12. Januar 1903 — ad I U 142/1902 — hat sich das O.L.Gericht (Civ.-Sen. I) unter Hinweisung auf die Literatur bei Gaupp-Stein zu § 714 C.P.O. N. 10 der Meinung

angeschlossen, daß dem Antrag, ein Versäumnißurtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, nur stattzugeben sei, wenn der Antrag rechtzeitig durch Schriftsatz angekündigt worden sei.

14. Zu § 1569 B.G.B. Von wann an sind die drei Jahre dieser Bestimmung zu rechnen?

In einem Urtheil vom 20. Nov. 1902 (ad I U 146/92) ist ausgeführt worden, daß die 3 Jahre, während deren die Geisteskrankheit bestanden haben müsse, falls auf Ehescheidung solle erkannt werden können, von dem Zeitpunkt an zu rechnen seien, in welchem zuerst das Bestehen von Geisteskrankheit festgestellt wurde, nicht etwa schon von da an, wo Symptome — im Fragefalle handelte es sich um Zanksucht, Schweigsamkeit und Unzugänglichkeit — hervorgetreten seien, von denen sich später herausgestellt habe, daß sie durch eine geistige Erkrankung zu erklären seien.

15. Umfang der Prozeßvollmacht. Ermächtigt diese auch zur Einlegung von Beschwerden gegen eine einer Partei wegen Ungebühr auferlegte Ordnungsstrafe?

In einem Beschluß vom 5. Febr. 1903 (ad I W 12/03) hat das Oberlandesgericht die Beschwerde, die ein Anwalt gegen eine wider seine Prozeßpartei verhängte Ordnungsstrafe eingelegt hatte, als unzulässig verworfen, da die in § 179 G.V.-Gesetzes geregelte Ahndung einer Ungebühr nicht Bestandtheil des Prozeßverfahrens sei und sich nicht gegen die Prozeßpartei als solche richte, mithin aber der Anwalt, der nur die Vollmacht habe, die Partei im Prozeß zu vertreten, zur Einlegung eines Rechtsmittels für den mit der Ordnungsstrafe Belegten nicht schon auf Grund der Prozeßvollmacht befugt sei.

16. Streitwerth des Anspruchs auf Hergabe einer Wechselunterschrift.

Das Oberlandesgericht hat — durch Beschluß vom 12. März 1903 (ad 3/O 185/02) — sich dahin ausgesprochen, daß bei Festsetzung des Streitwerthes für einen auf Hergabe einer Wechselunterschrift gerichteten Anspruch der § 6 C.P.O. nicht maßgebend sei, vielmehr gemäß der Regel in § 3 C.P.O. das Interesse, welches Kläger an dem Empfang der Wechselunterschrift des Beklagten habe, mit Rücksicht auf die Umstände des Falles zu schätzen sei.

Im Streitfall lag die Sache so, daß — der Klage zufolge — der

Beklagte dem Kläger versprochen hatte, einen Wechsel von 4000 M., den Kläger acceptiren und einlösen sollte, als Aussteller zu unterschreiben und mit seinem Giro versehen, dem Kläger auszuantworten. Das Landgericht schätzte mit Rücksicht darauf, daß wenn Beklagter seiner Verbindlichkeit nachgekommen wäre, eine Wechselverbindlichkeit des Beklagten in Höhe von 4000 M. begründet worden wäre, und daß Kläger in die Lage gekommen sein würde, durch Diskontirung des Wechsels sich den Betrag von 4000 M. zu verschaffen, den Streitgegenstand auf 4000 M. Das Oberlandesgericht dagegen setzte in Erwägung, daß durch die Herstellung und Begebung des Wechsels auch eine Wechselverbindlichkeit des Klägers in Höhe von 4000 M. begründet worden sein würde und daß die vom Kläger durch Diskontirung des Wechsels beschaffte Summe ihm rechtmäßig nur bis zur Wechselfälligkeit, also nur für einige Monate, zur Verfügung gestanden haben würde, den Streitwerth auf nur 400 M. fest.

17. Müssen Fischereirechte im Herzogthum S.-Gotha im Grundbuch eingetragen werden? Welche Rechtsnatur haben sie nach Gothaischem Recht?

Ein O.L.Gerichtsurtheil vom 2. März 1903 (ad I U 1/1900) hat angenommen, daß Fischereirechte im Herzogthum S.-Gotha der Eintragung im Grundbuch nicht bedürfen, da die Berechtigung zum Fischen nicht als ein Ausfluß des Grundeigenthums erscheine und folgeweise da, wo die Fischerei einem Anderen als dem Eigenthümer des Wasserbettes bez. der Ufer zustehe, das Fischereirecht nicht als dingliches Recht an fremder Sache anzusehen sei.

Es wurde dies folgendermaßen begründet:

Das Fischereirecht ist das Recht auf Aneignung von Fischen. Bestandtheile oder Früchte eines Grundstückes sind diese nicht. Freilich kann die Fischerei nicht wohl ausgeübt werden ohne eine gewisse Einwirkung auf dasjenige Grundstück, in dessen Bereich sich die gesuchten Fische befinden. Und Einwirkungen Dritter kann der Eigenthümer grundsätzlich verbieten. Allein die Befugniß hierzu ist etwas völlig anderes als die Befugniß zum Fischen, welche das Wesen des Fischereirechts ausmacht, und nicht überall da, wo das Recht des Eigenthümers, die Einwirkung Dritter auf seine Sache zu verhindern, ausnahmsweise cessirt, liegt eine Servitut vor. Servitut ist auch nicht das Bergwerkseigenthum in fremdem Grund und Boden, nicht das Recht der Flöße, des Leinpfads u. s. w., obgleich sich hier überall der Grundeigenthümer Einwirkungen auf sein Grundeigenthum gefallen lassen muß. Hier

handelt es sich vielmehr um gesetzliche Schranken des Eigenthums, die auch als Eigenthumsbeschränkungen bezeichnet werden, insofern man den Eigenthumsbegriff absolut faßt.

Aber auch positivrechtlich erscheint die Fischerei im Herzogthum Gotha nicht als Ausfluß des Grundeigenthums. Bis zum Inkrafttreten des Wassergesetzes vom 12. April 1859 kann davon keine Rede sein. Nirgends findet sich ein Anhalt für die Annahme, daß der Eigenthümer des Grundstücks, über welches oder an welchem vorbei ein öffentliches Gewässer fließt, als solcher kraft allgemeiner Rechtsregel zu fischen befugt gewesen sei. Nach einer weitverbreiteten Ansicht war auch in den Thüringischen Ländern die Fischerei in den öffentlichen, d. h. den dauernd fließenden Gewässern Regal (Blätter für Rechtspflege, Bd. 22 S. 149 Z. 3, S. 153 Z. 24).

Nach der Meinung Anderer soll — wenn auch mit gewissen Beschränkungen — der Satz des Sachsenspiegels in Kraft geblieben sein, wonach die Fischerei in den öffentlichen Gewässern frei ist (vergl. Heimbach, Sächsisches Privatrecht, § 221).

Nach der Gothaischen Fischordnung vom 30. Juli 1667 I 1 soll in Städten oder Dörfern, „da gemeine Wasser sind," nur einem aus einem Hause zu fischen erlaubt sein, und nach I 19 daselbst, soll von den Müllern „so sonsten des Fischens berechtigt", das Fischen außerhalb gewisser Zeit unter den Mühlrädern in der Radstube gänzlich unterlassen werden. In I 9 ist von Bürgern, Bauern und Müllern, die eigene Fischerei haben, in I 13 von den Gemeinden, „welche der Fischerei befugt," die Rede. Nirgends aber von den Grundstücksbesitzern als solchen. Daß auch nicht etwa die Mühlenbesitzer ohne Weiteres die Fischerei im Mühlwasser gehabt haben, ist aus Tit. 46 des Theils 2, Kap. 3 der Landesordnung zu entnehmen, wo bestimmt ist, daß kein Müller Enten halten soll, „er hätte denn das Fischwasser bei der Mühle eigenthümlich oder pachtweise". Ausweislich des „Verzeichnisses des bisherigen Kammer- und Domänenvermögens im Herzogthum Gotha — Gothaische Gesetzsammlung, Bd. 9 S. 223 flg. — haben zu diesem Vermögen Flußfischereien in einem Umfange gehört, daß man darin eine Bestätigung der ehemahligen Geltung des Regalitätsprinzips zu finden versucht sein kann. Allerdings wurde zur Zeit der Aufstellung dieses Verzeichnisses (1855) die Fischerei zweifellos nicht mehr als ein regales Recht angesehen. Denn in demselben sind zwar das Bergregal, Postregal und Wasserregal unter dieser Bezeichnung und unter der Ueberschrift „Einkünfte aus Hoheitsrechten" aufgeführt, die Fischereien dagegen unter dem Titel „Grundeigenthum nebst den da-

mit verbundenen nutzbaren Rechten und Gerechtigkeiten" neben den Forsten, geschlossenen Gütern, Schlössern, Palästen und Gebäuden, Flößen, Straßen und Wegen.

Erst durch § 22 des Wassergesetzes ist die Fischerei in eine gesetzliche Verbindung mit dem Grundeigenthum insofern gebracht worden, als hier bestimmt ist, daß, insoweit nicht entgegengesetzte Rechte vorhanden sind, die Fischerei in Flüssen und Bächen den Uferbesitzern, in künstlichen Wasserleitungen den Eigenthümern derselben zusteht. Allein diese Verbindung erscheint nach der Fassung des Paragraphen als eine nur accidentielle, nicht essentielle. Nur eine gesetzliche Vermuthung wird für den Eigenthümer eines Grundstücks bezw. einer künstlichen Wasserleitung dahin begründet, daß er neben diesem Eigenthum auch das Fischereirecht in dem sein Eigenthum bespülenden Gewässer habe. — Vergl. auch Sächs. Archiv, Ergänzungsband zu Bd. 8/9 S. 97 flg. insbesondere S. 100, 106. 107. — Sonach ermangelt im Herzogthum Gotha die Fischerei des Charakters einer Funktion des Grundeigenthums.

II. Aus dem II. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Liebmann.

7. Eine prozeßunfähige Partei kann wirksam Prozeßvollmacht ertheilen. — Geltendmachung der Prozeßunfähigkeit einer während des Prozesses verstorbenen Partei von Seiten der den Rechtsstreit aufnehmenden Erben.

Der von der Beklagten B. bevollmächtigte Rechtsanwalt S. legte gegen ein seine Vollmachtgeberin verurtheilendes Versäumnißurtheil des Landgerichts Einspruch ein und machte in dem darauf folgenden Verfahren die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit der Beklagten geltend, indem er behauptete, diese habe sich schon zur Zeit der (an sie persönlich erfolgten) Klagzustellung in Folge wiederholter Schlaganfälle in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befunden, welcher Zustand noch andauere; einen gesetzlichen Vertreter habe sie nicht.

Anfang Dezember 1900 starb die B. Ihre Erben nahmen den Rechtsstreit auf und schützten gegenüber dem Klagantrag in erster Linie wieder die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit (ihrer Rechtsvorgängerin) vor.

Das Landgericht wies nach Beweisaufnahme über den Geisteszustand der B. die Klage als unzulässig ab. Es ging hierbei davon aus, daß über die vorgeschützte prozeßhindernde Einrede vorabzuentscheiden sei, und begründete die Entscheidung damit, daß die B. nach den Beweisergebnissen schon zur Zeit der Klagzustellung prozeßunfähig gewesen sei, was die Nichtigkeit dieses Aktes zur Folge gehabt habe.

Die von der Klagpartei hiergegen eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Berufungsurtheils:

Nachdem die Erben der ursprünglichen Beklagten den Rechtsstreit aufgenommen haben, ist ihr Einwand, daß ihre Rechtsvorgängerin prozeßunfähig gewesen sei, selbstverständlich nicht mehr die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit. Denn diese ist nur so lange denkbar, als auf einer Parteiseite eine prozeßunfähige Person in der Parteirolle vorhanden ist, verliert aber den Boden, wenn die Prozeßunfähigkeit der Partei wegfällt. Dies tritt sowohl dann ein, wenn die vorher prozeßunfähige Person prozeßfähig wird, als auch dann, wenn an ihrer Stelle eine andere und zwar prozeßfähige Person in die Parteirolle eintritt. Wenn in diesen Fällen noch ferner die frühere Prozeßunfähigkeit der Partei geltend gemacht wird, so kann es sich bloß darum handeln, ob diese Eigenschaft der Partei zu derartigen Prozeßmängeln geführt hat, daß aus diesem Grunde Abweisung der Klage zu erfolgen hat.

Das Urtheil der Vorinstanz, das die Klage wegen Nichtigkeit des Zustellungsakts abweist, ist sonach keine Vorabentscheidung über eine prozeßhindernde Einrede nach § 275 C.P.O., sondern ein als absolutio ab instantia wirkendes Endurtheil nach § 300 C.P.O. (Vergl. Gaupp-Stein, 4. Aufl. § 253 Anm. IV Abs. 2.)

Sachlich aber ist das Urtheil gerechtfertigt.

Die Klagzustellung an eine prozeßunfähige Partei ist nichtig. Die Nichtigkeit hätte zwar durch nachträgliche Genehmigung seitens der Rechtsnachfolger der ursprünglichen Beklagten geheilt werden können; diese haben aber gerade die Prozeßunfähigkeit ihrer Erblasserin weiter gerügt und sie als Grund für ihren Klagabweisungsantrag benutzt. Daß sie dabei fälschlich noch von einer prozeßhindernden Einrede sprechen, beeinträchtigt die materielle Wirkung ihrer Rüge nicht.

. . . .

(Folgt eine Würdigung des über den Geisteszustand der B. aufgenommenen Beweises, wobei das Berufungsgericht zu demselben Ergebniß gelangt, wie die Vorinstanz.)

Die Kläger haben noch geltend gemacht, daß, wenn die B. prozeßunfähig gewesen sei, sie auch wirksam keine Vollmacht habe ertheilen können, daß dann auch der vom Rechtsanwalt S. erhobene Einspruch nichtig und demgemäß das Versäumnißurtheil vom 11. Juni 1900 rechtskräftig geworden sei. Dieser Einwand würde schon um deswillen sich selber schlagen, weil die Rechtskraft des Versäumnißurtheils gültige Zustellung voraussetzt, die Zustellung an die prozeßunfähige Beklagte aber vom Standpunkte der Kläger aus ebenfalls wirkungslos sein müßte.

Es ist jedoch demgegenüber prinzipiell darauf hinzuweisen, daß auch die prozeßunfähige Partei sich trotz ihrer Prozeßunfähigkeit gegen die Klage vertheidigen und mit Wirkung für den Prozeß eine Prozeßvollmacht ertheilen kann. Denn das Gesetz gestattet ja die „Einrede der Prozeßunfähigkeit", diese muß also auch der prozeßunfähigen Partei zustehen und im Prozesse auch durch Einspruch oder Rechtsmittel geltend gemacht werden können. Diese Vertheidigungshandlungen der prozeßunfähigen Partei gelten also insoweit als wirksam, als sie zur formellen Fortführung des Prozesses nothwendig waren (Gaupp-Stein, 4. Aufl. § 56 Anm. IV Note 19, Anm. IV C 3 und Note 27).

Urtheil vom 27. Nov. 1901 zu II U 122/1900 (nach Altenburg).

8. Zu §§ 592, 597 C.P.O. Eine Klage im Urkundenprozeß ist trotz mangelnder urkundlicher Liquidität klagbegründender Thatsachen nicht als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abzuweisen, wenn der Beklagte diese Thatsachen ausdrücklich zugesteht.

Aus den Gründen eines Berufungsurtheils:

Darüber, ob im Urkundenprozeß der Mangel urkundlicher Liquidität von Klagthatsachen durch deren ausdrückliches Zugeständniß von Seiten des Beklagten ersetzt werden könne, herrscht in der Literatur und namentlich bei den Auslegern der C.P.O., lebhafter Streit; man kann nicht sagen, daß bei diesen die bejahende oder die verneinende Meinung entschieden vorherrsche. In der Rechtsprechung aber wird die Frage überwiegend bejaht. [Petersen-Anger, C.P.O. § 597 Nr. 5 und die das. in Anm. 1 angezogenen oberlandesgerichtlichen Entscheidungen. (Vergl. auch Entsch. des R.G. in Civils. Bd. 12 S. 131 flg., Bd. 13 S. 370, Bd. 30 S. 405 flg.)].

Vielfach wird die Entbehrlichkeit des urkundlichen Nachweises zugestandener Klagthatsachen lediglich daraus abgeleitet, daß § 597

Abs. 2 C.P.O. den Urkundenprozeß für unstatthaft erklärt, „wenn ein dem Kläger obliegender Beweis" nicht mit den in dieser Prozeßart zulässigen Beweismitteln angetreten wird u. s. w.; man sagt, der Beweis zugestandener Thatsachen liege dem Kläger nach § 288 C.P.O. ebensowenig ob, wie der Beweis offenkundiger nach § 291, daher mache das Fehlen urkundlichen Nachweises solcher Thatsachen den Urkundenprozeß nicht unstatthaft. Diese Schlußfolgerung ist allerdings nicht zwingend. Es ist aber daneben die Bestimmung des § 597 Abs. 2 in Betracht zu ziehen, wonach die Klage beim Mangel urkundlicher Liquidität als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen werden soll, „selbst wenn in dem Termine zur mündlichen Verhandlung der Beklagte nicht erschienen ist", also die Voraussetzung des fingirten Zugeständnisses gegeben ist; man darf annehmen, daß das Gesetz, wenn es auch das ausdrückliche Zugeständniß von Klagthatsachen als einen Umstand hätte angesehen wissen wollen, der den Kläger der Nothwendigkeit urkundlichen Nachweises nicht überhebe, dies besonders erwähnt haben würde. Keinesfalls läßt sich sagen, daß die freiere Meinung der Praxis, welcher der Senat sich anschließt, einem unzulässigen Konventionalprozeß Raum schaffe. Der Kläger wird stets auf alsbaldige Beschaffung urkundlichen Nachweises für sämmtliche Klaggrundthatsachen Bedacht nehmen müssen; anderenfalls würde er Gefahr laufen, daß seine Klage beim Ausbleiben des Beklagten oder im Falle der Bestreitung auch nur einer Klagthatsache als im Urkundenprozeß unstatthaft abgewiesen wird.

Urtheil vom 18. Januar 1902 zu II U 136/1901 (nach Weimar).

9. Zu § 1339 B.G.B. Die in § 1339 B.G.B. geordnete Frist für die **Anfechtung** der Ehe wird auch durch Zustellung einer **Scheidungs**klage gewahrt.

Klägerin hatte in erster Instanz die Scheidung ihrer Ehe mit dem Beklagten nach § 1568 B.G.B. ohne Erfolg begehrt. In zweiter Instanz focht sie in erster Linie die Ehe wegen Irrthums nach § 1333 B.G.B. als ungültig an.

Der Beklagte widersprach der Erhebung des Anfechtungsanspruchs in der Berufungsinstanz unter Bezugnahme auf §§ 529 Abs. 2, 527, 614 C.P.O.

Das hiermit erhobene prozessuale Bedenken wurde vom Berufungsgericht, unter Hinweis auf Entscheidungen des R.G. in Civils., Bd. 31 S. 10 fg. für hinfällig erklärt. Dabei wurde jedoch die Frage aufgeworfen, ob etwa der Anfechtungsanspruch auf Grund des

materiellen Rechts wegen Ablaufs der in § 1339 B.G.B. geordneten Frist von vornherein als unbegründet anzusehen sei, weil die Thatsachen, auf welche die Anfechtung gestützt wurde, der Klägerin unstreitig bereits zu der Zeit, als sie ihre Ehescheidungsklage zustellen ließ, bekannt gewesen und seitdem bis zur Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs mehr als sechs Monate verflossen waren.

Die Frage wurde verneint. Das Berufungsgericht nahm an, daß die (bei Zustellung der Ehescheidungsklage noch nicht abgelaufene) Frist des § 1339 B.G.B. durch die Klagzustellung gewahrt sei. Die Entscheidungsgründe des Berufungsurtheils führen hierüber Folgendes aus:

Durch die Vorschriften der §§ 614 bis 616 C.P.O. sind für die Ehеklagen der in § 615 bezeichneten Art mit Rücksicht auf den besonderen Charakter der Ehesachen die Wirkungen der Rechtshängigkeit und die Grenzen der Rechtskraft des Urtheils in besonderer Weise erweitert worden.

Nach dem Vorgange des Reichsgerichts (Entscheid. Bd. 19 S. 410 ff., Bd. 31 S. 13 ff.) werden diese Vorschriften von der Theorie übereinstimmend dahin verstanden, daß jede der in § 615 angeführten Klagen den gesammten, gleichzeitig vorhandenen, auf den Bestand der Ehe bezüglichen Streitstoff umfaßt und demnach die Rechtshängigkeit einer jeden von ihnen zugleich auch die Rechtshängigkeit aller Ansprüche des einen oder des anderen Ehegatten auf Scheidung oder Anfechtung, die überhaupt in dem mit der angestellten Klage rechtshängig gewordenen Ehestreite geltend gemacht werden können, begründet (Gaupp-Stein, C.P.O. § 615 Anm. II, Petersen-Anger, C.P.O. § 615 Anm. 3, Reincke, C.P.O. § 614 bis 616 Anm. I 1 letzter Abs.).

Die nothwendige Konsequenz dieser Auffassung ist, daß auch für jeden rechtshängig gewordenen Eheanspruch die Folgen des Rechtshängigwerdens auf den Zeitpunkt zurückbezogen werden müssen, in dem eine Eheklage der in § 615 bezeichneten Art, gleichgültig aus welchem Grunde, erhoben (zugestellt) worden ist. Die Zustellung einer Ehescheidungsklage wahrt also die Frist für alle anderen Ehescheidungsgründe, aber auch für alle Anfechtungsgründe, auf die sich nach § 616 C.P.O. die Rechtskraft des auf die Scheidungsklage ergehenden Urtheils erstrecken würde.

Für die Ehescheidungsgründe spricht dies § 1572 B.G.B. ausdrücklich aus. Für die Anfechtungsgründe fehlt eine solche Vorschrift.

Allein man muß § 1572 nicht als eine positive Regelung, sondern nur als einen, aus einem höheren Prinzipe gefolgerten Rechtsgrundsatz ansehen, der auch dann gelten würde, wenn er nicht ausdrücklich ausgesprochen wäre. Zwar ist es sonst nicht die Art des Bürgerlichen Gesetzbuchs, solche Sätze besonders auszusprechen, aber es giebt doch auch genug Beispiele, wo der Deutlichkeit wegen von der sonstigen Gepflogenheit abgewichen ist. In den Motiven Bd. 4 S. 606 (§ 1447) ist zu der Bestimmung des jetzigen § 1572 (damals § 1447 Abs. 5) gesagt: „Der den Vorschriften der §§ 574, 576 C.P.O. (jetzt 614, 616) zu Grunde liegende Gedanke, daß durch die Erhebung einer auf einen bestimmten Scheidungs- oder Trennungsgrund gestützten Klage [§ 592 (jetzt 639) C.P.O.] gleichwohl das eheliche Verhältniß in seiner Totalität zum Gegenstande des Prozesses gemacht wird, führt konsequent zu der Bestimmung des § 1447 Abs. 5." Also auch hier wird der § 1572 nur als eine Rechtskonsequenz, nicht als eine Sonderregelung angesehen. Daher darf man aus ihm nicht folgern, daß für die Anfechtungsklage, wo diese Konsequenz nicht ausdrücklich gezogen ist, etwas anderes gelte.

Es ergiebt sich daraus, daß die Anfechtungsklage auch in dieser Instanz nicht durch Ablauf der Frist des § 1339 B.G.B. ausgeschlossen ist, da ja der Ehestreit als Scheidungsklage anhängig blieb und dies nach dem oben Gesagten die fortdauernde Rechtshängigkeit auch der Anfechtungsklage zur Folge hatte.

Urtheil vom 16. April 1902 zu II U 213/1901 (nach Eisenach).

III. Aus dem Strafsenat.

Mitgetheilt von Herrn Wirkl. Geh. Rath Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. von Brüger.

4. Zu § 246 des Strafgesetzbuchs in Verbindung mit §§ 119, 121, 142 und 143 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die Vorinstanz hat festgestellt, daß der Angeklagte, der sich am 28. Januar 1902 bei dem Gastwirthe S. in S. ein 20 M.-Stück wechseln ließ, von S. neben 9,50 M. in Silber- und Nickelmünzen anstatt eines 10 M.-Stücks das von ihm hingegebene 20 M.-Stück versehentlich wieder mit ausgezahlt erhalten, daß er später von diesem Irrthum des S. Kenntniß bekommen und trotzdem das fragliche 20 M.-Stück in seinen Nutzen, nämlich zur Bezahlung einer Schuld, verwendet hat.

Der Angeklagte ist auf Grund dieses Thatbestandes wegen Unterschlagung nach § 246 St.G.B. verurtheilt worden. Die Revision rügt Verletzung dieser Gesetzesvorschrift, insbesondere rechtsirrthümliche Auffassung des Begriffs der als Objekt der Zueignung vorauszusetzenden „beweglichen Sache“ und der Rechtssätze über Eigenthumserwerb durch Uebergabe.

Die Revision ist begründet.

Die Vorinstanz hat die Schlußfeststellung dahin getroffen, daß „der Angeklagte eine fremde bewegliche Sache, nämlich den Betrag von 10 M., den ihm S. irrthümlich zu viel herausgegeben hatte, rechtswidrig sich angeeignet“ hat. Und die Rechtswidrigkeit der Aneignung wird damit begründet, daß „der Angeklagte einen Rechtsanspruch auf die irrthümlich in sein Vermögen gelangte Summe von 10 M. nicht hatte“, denn „zur Uebertragung des Eigenthums daran auf den Angeklagten fehlte es an dem nöthigen Uebertragungswillen auf Seiten des bisherigen Eigenthümers S.“

Diese Ausführungen erwecken allerdings einen starken Verdacht dafür, daß die Strafkammer bei der Prüfung des festgestellten Thatbestandes nicht von dem richtigen Begriffe der „Zueignung einer beweglichen Sache“, wie ihn § 246 St.G.B. aufgestellt hat, ausgegangen ist. Denn Objekt der Unterschlagung kann nur eine körperliche Sache sein. Diese körperliche Sache kann man nun wohl unter Umständen, wenn es sich um Geld handelt, mit den Ausdrücken „Betrag von 10 M.“ oder „Summe von 10 M.“ bezeichnen, aber nur dann, wenn mit dieser Bezeichnung bestimmte Geldstücke, z. B. ein Zehnmarkstück oder zehn Einmarkstücke gemeint sind.

Im vorliegenden Falle aber kann die von der Strafkammer gebrauchte Bezeichnung „Betrag von 10 M.“ in diesem letzteren Sinne nicht verstanden werden, da ja der Angeklagte von S. ein 20 M.-Stück und 9,50 M. in Einzelmünzen erhalten hatte, demnach aus diesen konkreten körperlichen Münzstücken sich ein „Betrag von 10 M.“ gar nicht körperlich herstellen ließ. Es bedeutet vielmehr der Ausdruck „Betrag von 10 M.“ nur einen rechnerischen Begriff, nämlich die Differenz zwischen dem Werthe der thatsächlich von S. gezahlten Münzen und dem Werthe derjenigen, auf deren Zahlung der Angeklagte nur Anspruch hatte. Selbstverständlich kann auch von einer Uebertragung des Eigenthums an dieser „Summe von 10 M.“ nicht die Rede sein, da sie nur ein rechnerischer Begriff, keine Sache ist.

Gegenstand der Unterschlagung konnten nur die konkreten Münzen

sein, die der Angeklagte von S. erhalten hatte. Für diese war zu untersuchen, inwieweit sie für den Angeklagten „fremde Sachen" waren. Da nun hinsichtlich der Silber- und Nickelmünzen, die S. dem Angeklagten gab, ein Zweifel an der Rechtswirksamkeit des Uebertragungsgeschäfts nicht besteht, so konnte sich die Erörterung auf das mitübergebene 20 M.-Stück beschränken. Nur an diesem bestimmten Münzstücke konnte die Aneignungshandlung begangen werden, die zur Erfüllung des Thatbestands der Unterschlagung erforderlich ist. In Frage konnte nur kommen, ob die Aneignung dieses Geldstücks in seinem vollen Betrage objektiv und subjektiv rechtswidrig war, oder ob rücksichtlich eines Betrags von 10 M. die Rechtswidrigkeit als ausgeschlossen zu erachten sei. Vielleicht hat die Vorinstanz auch bei der getroffenen Schlußfeststellung an eine derartige Unterscheidung gedacht und um deswillen als Objekt der Unterschlagung nur den „Betrag von 10 M." ins Auge gefaßt, so daß die Bezeichnung dieses „Betrags" als einer „beweglichen Sache" nur ein Vergreifen im Ausdrucke bedeuten würde (vgl. Entsch. des R.G. in Strafs. Bd. 3 S. 134).

Indessen selbst wenn das Urtheil der Strafkammer so ausgelegt werden könnte, würde es nicht aufrecht zu erhalten sein, weil darin die zur Beurtheilung der Eigenthumsverhältnisse an dem 20 M.-Stücke nothwendigen Feststellungen fehlen.

Es kann unbedenklich angenommen werden, daß S. dadurch, daß ihm der Angeklagte das 20 M.-Stück zum Zwecke des Wechselns übergab, Eigenthümer dieses Geldstücks geworden war. Gab nun S. versehentlich — wie festgestellt — das 20 M.-Stück wieder an den Angeklagten zurück, so wurde diese auf Uebertragung des Eigenthums gerichtete Willenserklärung von einem nach § 119 B.G.B. wesentlichen Irrthume beherrscht. Denn entweder ging der Wille des S. wirklich auf die Uebertragung des Eigenthums an der übergebenen konkreten Münze — dann lag ein Irrthum über eine wesentliche Eigenschaft des Geldstücks vor (§ 119 Abs. 2 B.G.B.), oder der Wille des S. ging nicht auf die Uebertragung des Eigenthums an diesem Stück, sondern er vergriff sich und gab ein anderes Geldstück, als welches er zu geben beabsichtigte — dann wollte er „eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben" (§ 119 Abs. 1 B.G.B.), handelte also auch hier in wesentlichem Irrthume.

In beiden Fällen war das Rechtsgeschäft der Eigenthumsübertragung nicht nichtig, sondern anfechtbar (§ 119 B.G.B.). Wurde das Rechtsgeschäft nicht angefochten, so blieb das Geldstück Eigen-

thum des Angeklagten. Erfolgte aber die Anfechtung rechtswirksam (§§ 121, 143 B.G.B.), so bewirkte sie nach § 142 B.G.B., daß das Geschäft als von Anfang an nichtig anzusehen war. Der Angeklagte war dann nie Eigenthümer des Geldstücks gewesen, dieses war in seiner Hand stets eine fremde Sache geblieben. Und hatte er sich das Geldstück zugeeignet, so hatte er sich eine fremde Sache zugeeignet, gleichgültig ob die Zueignung vor oder nach der rechtswirksam erfolgten Anfechtung vorgenommen war. Für den objektiven Thatbestand der Unterschlagung kommt es also auf den Zeitpunkt der Anfechtung im Verhältnisse zur Aneignungshandlung nicht an. Die anscheinend gegentheilige Meinung von Frank, St.G.B. § 246 Anm. 3 kann nicht gebilligt werden.

In dem angefochtenen Urtheile fehlt es nun an jeder Feststellung darüber, ob S. eine rechtswirksame Anfechtungserklärung (§§ 121, 143 B.G.B.) abgegeben hat. In dem Gespräche zwischen ihm und dem Angeklagten am 29. Januar 1902 könnte nach dem, was darüber bis jetzt festgestellt ist, eine solche nicht gefunden werden. Es ist aber sehr wohl möglich, daß eine wirksame Anfechtung vorliegt und festgestellt werden kann (vgl. Entsch. d. R.G. in Goltd. Arch. Bd. 48 S. 435).

Daher mußte die Aufhebung des vorigen Urtheils nebst seinen Feststellungen und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht ausgesprochen werden. Bei der erneuten Prüfung des Falls wird für den subjektiven Thatbestand besonders zu erwägen sein, ob der Angeklagte, wenn er etwa die Aneignung des Geldstücks schon vor erfolgter Anfechtung bewirkt haben sollte, die Anfechtbarkeit der Eigenthumsübertragungserklärung des S. gekannt hat. Denn wenn auch die Vorschrift des § 142 Abs. 2 B.G.B. nicht auf den strafrechtlichen Dolus zu übertragen ist, so käme doch mindestens die Frage, ob dolus eventualis vorläge, in Betracht.

5. Waarenautomat auf dem Eisenbahnhof. Zu den §§ 6, 41a, 105b, 105i, 146a der Reichsgewerbeordnung.

Der Bahnhofswirth B. in M. war wegen Uebertretung der Gewerbeordnung durch Verkauf von Zuckerzeug mittelst eines in der Nische einer Eingangsthür zum Wartesaal, die sich in einem Durchgang durch das Bahnhofsgebäude zur Eisenbahn befand, aufgestellten, der Firma Stollwerck gehörigen Automaten am Sonntage zu einer Zeit, während der nach § 105b der Gew.-O. und einer Bekannt-

machung des Magistrats in M. Gehülfen, Lehrlinge und Arbeiter im Handelsgewerbe nicht beschäftigt werden dürfen, auf Grund der §§ 41a, 105b und 146a G.O. von der Amtsanwaltschaft angeklagt, vom Schöffengericht zwar freigesprochen, in der Berufungsinstanz aber durch Urtheil der Strafkammer wegen Uebertretung der G.O. zu einer Geldstrafe verurtheilt worden. Seine gegen dieses Urtheil eingelegte Revision wurde vom Straffenat zurückgewiesen mit im Wesentlichen folgender Begründung:

„In Uebereinstimmung mit dem Vorderrichter ist auszusprechen, daß das Aufstellen von Waarenautomaten auf Bahnhöfen durch die Eisenbahnverwaltung unmittelbar, vollends aber, wie hier, durch Dritte, die Firma Stollwerck, der jene das Recht dazu eingeräumt hat, nicht als zum Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmung im Sinne der Gewerbeordnung gehörig angesehen werden kann. Wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, steht der automatische Verkauf von Genußmitteln oder Gebrauchsgegenständen auf dem Bahnhof zu dem eigentlichen Zweck der Eisenbahnunternehmung — Personen- und Güterbeförderung — doch nur in einer sehr losen Beziehung. Er dient ihm höchstens mittelbar, indem er das Reisen in einem gewissen Maße annehmlicher oder bequemer gestalten kann, er dient ihm auch nicht ausschließlich, da sich erfahrungsgemäß der Automaten nicht nur die auf Reisen gehenden Personen, sondern auch, und vielleicht in nicht geringerem Umfang, andere zu bedienen pflegen. Wollte man eine derart lockere Verbindung mit dem Betrieb des Bahnunternehmens für genügend erachten, um ein auf dem Bahnhof durch die Verwaltung betriebenes oder zugelassenes Handelsgewerbe als Bestandtheil des eigentlichen Gewerbebetriebs der Bahnunternehmung anzusehen, wie das Kölner Oberlandesgericht in der vom Vertheidiger des Angeklagten verwertheten Entscheidung vom 28. Dezember 1901, so würde das zur Folge haben, daß auf Bahnhöfen ohne Rücksicht auf die beschränkenden Bestimmungen der Gewerbeordnung mit allen den unzähligen Gegenständen, die dem Reisenden eine Bequemlichkeit oder einen Genuß zu bieten geeignet sind, Handel getrieben werden könnte. Das liegt nicht in der Absicht des Gesetzes. Der § 6 der Gewerbeordnung ist somit zu Recht im vorliegenden Fall außer Anwendung geblieben.

Daß der Verkauf von Waaren durch Automaten auch nicht als Verkehrsgewerbe im Sinne des § 105i der Gewerbeordnung zu betrachten ist, wie dies die Revision behauptet, bedarf nach dem Vorstehenden keiner näheren Begründung.

Die Revision rügt ferner, daß im vorliegenden Fall der Automatenbetrieb nicht als zur Ausübung des Gast- und Schankwirthschaftsbetriebs des Angeklagten gehörig, sondern als Handelsgewerbe, betrieben von einer offenen Verkaufsstelle aus, angesehen worden ist. Auch dieser Angriff geht fehl. Zunächst ist mit dem Vorderrichter zu bejahen, daß der Verkauf durch den Automaten überhaupt zum Gewerbebetrieb des Angeklagten gehörte. Denn die Vorinstanz stellt thatsächlich fest, daß zwar der Automat, in dem während der Sonntagsruhe Chokolade, Bonbons und Cigarren zum Verkauf standen, im Eigenthum der Firma Stollwerck in Köln stand, der Verkauf aber vom Angeklagten nicht für diese, sondern im eigenen Namen und auf eigene Rechnung und Gefahr bewirkt wurde. Der Automat war, wie weiter feststeht, außerhalb der Restaurationsräume des Angeklagten in der Nische einer Wartesaalthür in dem jedermann zugänglichen Bahnhofsdurchgang angebracht.

Rechtsirrthümlich ist es nun, wenn die Vorinstanz schlechtweg verneint, daß der Verkauf von Genußmitteln durch Automaten in den Schankwirthschaftsbetrieb fallen könne, indem sie annimmt, das sei deswegen ausgeschlossen, weil die Möglichkeit der Entnahme einer größeren Menge von Nahrungs- und Genußmitteln, als zum augenblicklichen Genuß nöthig sei, gerade beim Automaten bestehe. Es liegt im Gegentheil auf der Hand, daß bei der Geringfügigkeit der von Automaten der vorliegenden Art verabreichten Waarenmenge jene Möglichkeit sehr entfernt, der ganze Betrieb vielmehr auf den sofortigen Genuß abgestellt erscheint. Vgl. Entsch. des Kammerger. vom 26. Juni 1893 bei Reger, Bd. 15 S. 277.

Um aber den Verkauf von Genußmitteln durch Automaten aus dem Kreis der Handelsgewerbe ausnehmen und in den Schankwirthschaftsbetrieb einbeziehen zu können, muß erfordert werden, daß dieser Verkauf in den für den Betrieb der Schankwirthschaft bestimmten Räumlichkeiten stattfindet, also auf den Kreis der sich in diesen aufhaltenden Gäste beschränkt wird. Diesem Erforderniß ist im vorliegenden Fall nicht genügt. Der Automat war vielmehr in einem jedermann, namentlich also auch dem Publikum aus der Stadt zugänglichen Bahnhofsdurchgang angebracht, d. h. nicht viel anders als wie an offener Straße und jedenfalls in einem Raume, von dem nicht festgestellt ist, daß er dem Angeklagten zur Ausübung des Schankwirthschaftsgewerbes mit zugewiesen war.

Wenn der Angeklagte hier einen Automaten verkaufsbereit aufstellte, so übte er damit nicht sein Gewerbe als Schankwirth, sondern,

wie die Vorinstanz ohne Rechtsirrthum annimmt, ein Handelsgewerbe in einer offenen Verkaufsstelle aus. Der § 105 i kann ihm sonach nicht zu Statten kommen. Er unterfiel den Bestimmungen der §§ 41 a, 105 b der Gewerbeordnung und setzte sich bei deren Uebertretung der Bestrafung nach § 146 a des Gesetzes aus."

Aus der Meiningischen Gerichtspraxis.

Mitgetheilt von Herrn Amtsrichter Goeckel in Steinach.

Besitz und Gewahrsam im Sinne des § 242, 246 St.G.B. im Verhältniß zu dem Besitzbegriff des B.G.B.

Urtheil des Reichsgerichts (III. Straffenat) vom 15. Dezember 1902. D 5331/02. X 3615 in S. ⁄. V. wegen Urkundenfälschung und Diebstahls.

.... Begründet ist die Rüge, durch die der Angeklagte geltend macht, daß seine Bestrafung wegen Diebstahls auf einer Verletzung des § 242 des Strafgesetzbuchs beruhe. Nach den in dem angefochtenen Urtheil enthaltenen Feststellungen hat dieser Angeklagte kurz nach dem am 18. Dezember 1901 eingetretenen Tode des Privatiers E. V., der in seiner Wohnung durch Selbstmord erfolgte, in der Wohnstube des Sterbehauses aus einem Pult, dessen Klappe er mit einem darin steckenden Schlüssel geöffnet hatte, ein Portemonnaie mit 250 Mark und einigen Pfennigen Inhalt an sich genommen, um es zu behalten. Der Angeklagte gehört zwar zu den Verwandten, aber nicht zu den Erben des Verstorbenen und gesteht zu, sich das Portemonnaie rechtswidrig zugeeignet zu haben, indem er nur bestreitet, daß dies mittels Diebstahls geschehen sei. Die Rüge der Verletzung des § 242 a. a. O. erscheint auch begründet; in dem angefochtenen Urtheil ist nämlich nicht etwa festgestellt, daß die Erben des Verstorbenen die zu dessen Nachlaß gehörigen Sachen bereits thatsächlich in Besitz genommen hatten, sondern es ist aus dem § 857 des B.G.B., der bestimmt, daß der Besitz auf den Erben übergeht, in Verbindung mit § 1922 a. a. O., der den Grundsatz von dem Uebergange der Erbschaft auf den Erben kraft Gesetzes ausspricht, abgeleitet worden, daß das Portemonnaie mit Inhalt den V.'schen Erben als „den rechtmäßigen Besitzern" weggenommen worden sei. Diese Annahme ist aber rechtsirrthümlich. Nach § 242 des St.G.B. gehört zum Begriff des Diebstahls, daß der Thäter eine fremde bewegliche Sache einem anderen „wegnimmt". „Weggenommen" werden kann aber

eine Sache nur demjenigen, der die thatsächliche Herrschaft ausübt, der sie in seinem Gewahrsam hat. Der § 242 bezweckt nicht den Schutz des im bürgerlichen Recht als Besitz anerkannten Verhältnisses der Person zur Sache, sondern ohne Rücksicht auf den Besitzbegriff des bürgerlichen Rechts den Schutz desjenigen Verhältnisses, vermöge dessen eine Person die physische Möglichkeit besitzt, über die Sache mit Ausschließung anderer zu verfügen. Aus dieser der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts entsprechenden Auslegung des § 242 hat das Reichsgericht den Rechtssatz abgeleitet, daß Entwendungen aus einer Erbschaft nur dann als Diebstahl zu betrachten seien, wenn die Erbschaftssachen in der thatsächlichen Gewalt einer Person, und zwar einer anderen als des Thäters stehen und anerkannt, daß dieser Schutz auch dem § 857 des B.G.B. gegenüber seine Geltung behalten habe. (Entsch. d. R.G. in Str.S. Bd. 34 S. 254.) Die von dem Vorderrichter getroffenen thatsächlichen Feststellungen können daher nicht für ausreichend erachtet werden, um die wegen Diebstahls ausgesprochene Verurtheilung des Angeklagten zu tragen.

Zusammenstellung

der in den zum Oberlandesgericht Jena vereinigten Thür. Staaten im Jahre 1902 ergangenen Landesgesetze, Verordnungen, Ministerialerlasse 2c., soweit sie für die Praxis von besonderem Interesse sind.

Aufgestellt von W. C. Helmrich.

1. Großherzogthum S.-Weimar.

Einkommensteuer. Zweites Nachtragsgesetz vom 26. März 1902, zum Einkommensteuergesetz vom 2. Juni 1897. Reg.-Bl. S. 65.

Elektrische Leitungen. Ministerial-Verordnung vom 6. Januar 1902, betr. die Abänderung der Verordnung, die Anlegung elektrischer Leitungen, vom 8. Januar 1896. Reg.-Bl. S. 1.

Erbschaftssteuer. Provisorisches Gesetz über die Festsetzung der Erbschaftssteuer vom 6. Juni 1902. Reg.-Bl. S. 101.

Gemeindeordnung. Gesetz vom 8. März 1902, betr. einen Nachtrag zu Artikel 128 der Gemeindeordnung vom 17. April 1895. Reg.-Bl. S. 33.

Lotterie. Ministerial-Bekanntmachung vom 9. September 1902, betr. den Staatsvertrag über die Vereinigung der Großh.-Hessischen Landeslotterie und der Thür.-Anhaltischen Staatslotterie. Reg.-Bl. S. 181.

Pfandgesetz. Nachtrag zum sechsten Abschnitt des Gesetzes vom 6. Mai 1839 über das Recht an Faustpfändern und Hypotheken. Vom 19. März 1902. Reg.-Bl. S. 59.

Rechte an Grundstücken. Gesetz, betr. die Beseitigung des Vorbehalts besserer Rechte Dritter an Grundstücken, vom 12. März 1902. Reg.=Bl. S. 55.

Rechtschreibung. Ministerial=Bekanntmachung vom 23. Dezember 1902, betr. Einführung einer einheitlichen Rechtschreibung. Reg.=Bl. 1902 S. 243.

Schlachtzwang. Ortsgesetz für die Residenzstadt Weimar vom 19. Febr. 1902, betr. den Schlachtzwang. Reg.=Bl. S. 47.

Urheberrecht. Ministerial=Bekanntmachung vom 3. März 1902, betr. die Vereinbarung zur Ausführung des Reichsgesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. Juni 1901 und der Bestimmungen des Reichskanzlers vom 13. September 1901, über Errichtung einer Sachverständigenkammer für Werke der Literatur bezw. der Tonkunst mit dem Sitze in Weimar. Reg.=Bl. S. 40.

Wegeunterhaltungskosten. Gesetz, betr. die Heranziehung gewerblicher Unternehmungen zu Wegeunterhaltungskosten vom 12. März 1902. Reg.=Bl. S. 50.

Zwangsvollstreckung. Ministerial=Bekanntmachung vom 21. Juni 1902, betr. die Vereinbarung mit der Königl. Württemb. Staatsregierung wegen Gewährung gegenseitigen Beistandes bei Vollstreckung von Entscheidungen rc. der Verwaltungsbehörden. Reg.=Bl. S. 105.

2. Herzogthum S.=Meiningen.

Domänenfiskus. Gesetz vom 20. November 1902, betr. die Ablösung von Leistungen des Herzoglichen Domänenfiskus zu Zwecken der Kirche und Schule. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 131.

Eisenbahnen. Ministerial=Bekanntmachung vom 23. Juni 1902, betr. die Herstellung verschiedener Eisenbahnen und die Erwerbung der Feldabahn durch Preußen. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 111.

Fleischbeschau. Gesetz vom 19. Dezember 1902, betr. die Schlachtvieh= und Fleischbeschau. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 149.

Grundgesetz. Gesetz vom 18. November 1902, betr. die Abänderung des Grundgesetzes vom 23. August 1829. — Ministerial=Bekanntmachung vom 5. Dezember 1902, betr. die Berichtigung eines Fehlers in dem Gesetz vom 18. November 1902. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 137.

Lotterie. Ministerial=Bekanntmachung vom 8. September 1902, betr. die Vereinigung der Großh.=Hessischen Landeslotterie und der Thür.=Anhaltischen Staatslotterie. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 121. — Gesetz vom 5. Dez. 1902, den gewerbsmäßigen Vertrieb von Lotterieloosen betr. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 135.

Sammlung der Ausschreiben der landesherrlichen Oberbehörden enthält in Bd. 12 folgende Ausschreiben:

Aktenvernichtung. Die Vernichtung der Akten, Register und Urkunden bei den Justizbehörden betr. vom 12. Dezember 1902, S. 483. — Auslieferungen auf Grund schwurgerichtlicher Urtheile betr. vom 24. November 1902, S. 469. — Begnadigungen. Den Geschäftsgang in Begnadigungssachen rc. betr. vom 1. Oktober 1902, S. 465 (Vergl. auch Strafaufschub). — Dampffässer. Die Einrichtung und den Betrieb von Dampffässern betr. vom 21. Dezember 1901, S. 317. — Dampfkesselanlagen betr. vom 6. September 1902, S. 459. —

Gastwirthschaftsgehülfen. Die Beschäftigung der Gastwirthschaftsgehülfen und Lehrlinge betr. vom 8. Juli 1902, S. 429. — Gefangenentransporte betr. vom 20. Dezember 1902, S. 495. — Gerichtsvollzieher. Ergänzung vom 1. Oktober 1902 zu der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher betr. vom 1. Januar 1901, S. 463. — Jugendliche Angeklagte. Die Zulassung des gesetzlichen Vertreters eines jugendlichen Angeklagten in der Hauptverhandlung als Beistand betr. vom 13. September 1902, S. 461. — Kraftfahrzeuge betr. vom 6. Mai 1902, S. 363. — Leichenschau betr. vom 3. Februar 1902 S. 341 (vergl. auch Bd. 10, S. 623). — Sachverständigenkammer für Literatur und Tonkunst betr. vom 20. Januar 1902, S. 339. — Strafaufschub von Freiheitsstrafen mit Aussicht auf Begnadigung betr. vom 6. Dezember 1902, S. 47. — Strafnachrichten an andere Behörden betr. vom 15. Januar und 12. Mai 1902, S. 335, 369 — desgl. an die Peruanische Regierung betr. vom 9. Juni 1902, S. 371. — Strafverfolgung von Verbrechen und Vergehen zwischen englischen und amerikanischen und deutschen Staatsangehörigen betr. vom 24. November 1902, S. 467. — Wege- und Straßenpolizei betr. vom 5. August 1902, S. 455.

3. Herzogthum S.-Altenburg.

Dienstwohnungen. Bekanntmachung des Herzogl. Ministeriums, Abth. der Finanzen, Vorschriften über die Dienstwohnungen in staatlichen Gebäuden betr. vom 13. Februar 1902. Gesetzsammlung S. 4.

Eisenbahnen. Bekanntmachung des Herzogl. Gesammtministeriums, den Uebergang des Eisenberg-Crossener Eisenbahnunternehmens auf den Preußischen Staat betr. vom 28. Juli 1902. Gesetzsammlung S. 67. — Desgl. die Herstellung einer Eisenbahn von Eisenberg nach Porstendorf betr. vom 28. Juli 1902. Gesetzsammlung S. 74.

Ergänzungssteuer. Gesetz, die Feststellung der Zahl der jährlichen Grundsteuertermine und die Erhebung einer Ergänzungssteuer betr. vom 20. Juni 1902. Gesetzsammlung S. 53. — Gesetz, die Neuabschätzung der von den Gebäuden zu entrichtenden Grundsteuer betr. vom 20. Juni 1902. Gesetzsammlung S. 61. — Höchste Verordnung, die Zahl der jährlichen Grundsteuertermine und Erhebung einer Ergänzungssteuer betr. vom 24. September 1902. Gesetzsammlung S. 95 und Ausführungsverordnung vom 30. Sept. 1902. Gesetzsammlung S. 96. — Abänderung des Art. 14 der Verordnung vom 30. September 1902 betr. Gesetzsammlung S. 145.

Fleischbeschau. Verordnung des Herzl. Ministeriums, Abth. des Innern, die Prüfungsvorschriften für die Fleischbeschauer betr. vom 18. Dezember 1902. Gesetzsammlung S. 147.

Geldsammlungen. Höchste Verordnung, betr. die Veranstaltung öffentlicher Sammlungen und die Erhebung von Eintrittsgeldern vom 15. Oktober 1902. Gesetzsammlung S. 143.

Gewerbebetrieb im Umherziehen. Gesammtministerial-Bekanntmachung, betr. den Text des Gesetzes über die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen, insbesondere der Wanderlager, vom 13. März 1902. Gesetzsammlung S. 11.

Grundsteuer. Gesetz, die Feststellung der Zahl der jährlichen Grundsteuertermine und die Erhebung einer Ergänzungssteuer betr. vom 20. Juni 1902. Gesetzsammlung S. 53. — Neuabschätzung der von den Gebäuden zu entrichtenden Grundsteuer betr. vom 20. Juni 1902. Gesetzsammlung S. 61. — Ausführungsverordnung zu dem Gesetz vom 20. Juni 1902. Vom 30. September 1902. Gesetzsammlung S. 96.

Handelsregister. Bekanntmachung des Herzogl. Ministeriums, Abth. für Justizangelegenheiten, betr. die Eintragung der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit in das Handelsregister. Gesetzsammlung S. 83.

Landwirthschaftskammer. Gesetz betr. die Errichtung einer Landwirthschaftskammer vom 7. April 1902. Gesetzsammlung S. 25. — Ausführungsverordnung vom 22. April 1902. Gesetzsammlung S. 34.

Lotterie. Bekanntmachung des Herzogl. Gesammtministeriums, die Hessisch-Thüringische Staatslotterie betr. vom 3. Sept. 1902. Gesetzsammlung S. 86.

Notare. Verordnung des Herzogl. Ministeriums, Abth. für Justizangelegenheiten, die Geschäftsübersichten der Notare betr. vom 17. Januar 1902. Gesetzsammlung S. 2.

Sachverständigenkammer. Justiz-Ministerial-Bekanntmachung, die Bildung von Sachverständigenkammern für Werke der Literatur und der Tonkunst betr. vom 6. März 1902. Gesetzsammlung S. 9.

Schlachthäuser. Gesetz, die öffentlichen Schlachthäuser betreffend, vom 18. Mai 1902. Gesetzsammlung S. 49.

Sonntagsruhe. Verordnung des Herzogl. Ministeriums, Abth. des Innern, betr. die Abänderung der Verordnung vom 28. Mai 1892 über die Sonntagsruhe im Gewerbe der Bäcker und im Handelsgewerbe der Fleischer, vom 6. Juni 1902. Gesetzsammlung S. 62.

Strafnachrichten. Bekanntmachung des Herzogl. Ministeriums, Abth. für Justizangelegenheiten, die Mittheilung von Strafnachrichten an die peruanische Regierung betr. vom 7. Mai 1902. Gesetzsammlung S. 64.

Strafverfolgung. Gesammtministerial-Verordnung, betr. die strafrechtliche Verfolgung von Verbrechen und Vergehen zwischen englischen und amerikanischen und deutschen Staatsangehörigen vom 8. März 1902. Gesetzsammlung S. 10 u. 144.

Vorbereitungsdienst. Höchste Verordnung, betr. die Dauer des Vorbereitungsdienstes zum höheren Justizdienste, vom 13. Dezember 1902. Gesetzsammlung S. 145.

4. Herzogthum S.-Coburg und Gotha.

a) Coburg.

Grundstücksvermarkung. Verordnung, betr. die Abänderung der zur Ausführung des Gesetzes vom 15. Juli 1882 über die Vermarkung der Grundstücke erlassenen Verordnung vom 25. Mai 1883. Vom 23. Mai 1902. Gesetzsammlung S. 51.

b) Gotha.

Einkommensteuer. Gesetz, betr. die Einkommensteuer. Vom 12. März 1902. Gesetzsammlung S. 5.

Erbschaftsabgabe. Gesetz, betr. die Erbschafts- und Schenkungsabgabe. Vom 12. März 1902. Gesetzsammlung S. 45. — Ministerialbekannt-

machung, betr. des Inkrafttreten des Gesetzes über die Erbschafts- rc. Abgabe. Vom 14. März 1902. Gesetzsammlung S. 85.

Erbschaftsabgabe. Gesetz zur Abänderung des Gesetzes vom 12. Mai 1902, betr. die Erbschafts- und Schenkungsabgabe. Vom 17. Mai 1902. — Bekanntmachung des Textes des Gesetzes vom $\frac{\text{12. März}}{\text{17. Mai}}$ 1902 über die Erbschafts- und Schenkungsabgabe. Vom 17. Mai 1902. — Ministerialverfügung zur Ausführung des Gesetzes über die Erbschaftsabgabe vom 17. Mai 1902. Vom 21. Mai 1902. Gesetzsammlung S. 95—122.

Ergänzungssteuer. Gesetz, betr. die Ergänzungssteuer. Vom 12. März 1902. Gesetzsammlung S. 29.

Flurbuchsachen. Verordnung über die Gebühren in Flurbuchsachen. Vom 10. August 1902. Gesetzsammlung S. 141.

Gebührenordnung in Verwaltungssachen. Vom 4. März 1902. Gesetzsammlung S. 65.

Hundesteuer. Nachtrag zu dem Gesetz vom 9. Juni 1874, Nr. 11 der Gesetzsammlung, betr. die Entrichtung der Hundesteuer. Vom 23. Januar 1902. Gesetzsammlung 1902. S. 3.

Milch. Verordnung, betr. den Verkehr mit Milch. Vom 1. Dezember 1902. Gesetzsammlung 1902 S. 201.

Schonzeit. Gesetz, betr. die Abänderung des Gesetzes über die Schonzeit des Wildes, vom 18. Februar 1876. Vom 21. Mai 1902. Gesetzsammlung 1902 S. 125.

Schuldverschreibungen. Gesetz, betr. die weitere Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber durch die Landeskreditanstalt. Vom 15. November 1902. Gesetzsammlung 1902 S. 199.

c) Gemeinschaftliche Gesetze.

Geflügelcholera. Ministerial-Verordnung, betr. die öffentlichen Geflügel-Ausstellungen. Vom 11. August 1902. Gesetzsammlung S. 143.

Kostengesetze. Gesetz, den Wegfall bestimmter Fristen in § 112 des Gerichtskostengesetzes vom 13./12. 99, in Art. II des Gesetzes vom 13./12. 99, betreffend die Abänderung des Kostentarifs für Grundbuchsachen, vom 1./3. 99, in § 25 der Gebührenordnung für Notare vom 15./12. 99, und in Art. 28 des Gesetzes vom 15./12. 99, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher betreffend. Vom 14. April 1902. Gesetzsammlung S. 93.

Lotterie. Ministerial-Bekanntmachung, den Staatsvertrag vom 15. März 1902, über die Vereinigung der Großh. Hessischen Landeslotterie und der Thür.-Anhaltischen Staatslotterie betr. Vom 1. September 1902. Gesetzsammlung S. 187.

Sachverständigenkammer. Ministerialbekanntmachung, betr. die Bildung einer gemeinschaftl. Sachverständigenkammer für Werke der Literatur und Tonkunst. Vom 14. April 1902. Gesetzsammlung S. 123.

Staatsgrundgesetz. Gesetz, betr. die Abänderung des Staatsgrundgesetzes (§§ 74 Abs. 2 und 119 Abs. 1 Satz 2). Vom 14. April 1902. Gesetzsammlung S. 91.

Wein. Ministerial-Bekanntmachung, betr. die Ausführung des Reichsgesetzes

vom 24. Mai 1901 über den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken. Vom 12. Juni 1902. Gesetzsammlung S. 139.

5. Fürstenthum Schwarzb.-Rudolstadt.

Dampfkessel. Polizeiverordnung vom 30. Dezember 1901, die Abänderung der Verordnung vom 9. Februar 1891, über die polizeiliche Beaufsichtigung der Dampfkessel betr. Gesetzsammlung 1902 S. 1.

Einkommensteuergesetz. Vom 31. Mai 1902. Gesetzsammlung S. 41.

Flaschenbierhandel. Polizeiverordnung vom 22. September 1902, betr. den Flaschenbierhandel. Gesetzsammlung S. 153.

Gemeindewaisenräthe. Gesetz vom 1. April 1902, betr. eine Ergänzung des Ausführungsgesetzes zum B.G.B. vom 11. Juli 1899 hinsichtlich der Gemeindewaisenräthe. Gesetzsammlung S. 33.

Lotterie. Ministerial-Bekanntmachung vom 23. September 1902, betr. den Staatsvertrag über die Vereinigung der Thür.-Anhaltischen Staatslotterie und der Hessischen Landeslotterie vom 15. März 1902. Gesetzsammlung S. 155.

Rechtschreibung. Ministerial-Verordnung vom 21. Dezbr. 1902, betr. die Einführung einer einheitlichen Rechtschreibung. Gesetzsammlung 1902 S. 173.

Sachverständigenkammer. Ministerial-Bekanntmachung vom 20. März 1902, betr. die Errichtung von Sachverständigenkammern für Werke der Literatur und Tonkunst. Gesetzsammlung S. 29.

Strafnachrichten. Bekanntmachung vom 14. Juni 1902, betr. die Mittheilung von Strafnachrichten an die Peruanische Regierung. Gesetzsammlung S. 143.

Strafverfolgung. Verordnung vom 17. November 1902, betr. die strafrechtliche Verfolgung von Verbrechen und Vergehen zwischen England, Amerika und Deutschland. Gesetzsammlung S. 171.

6. Fürstenthum Reuß ä. L.

Beurkundung des Personenstandes. Regierungs-Bekanntmachung vom 14. Juli 1902, die Befreiung der Dänischen Staatsangehörigen von Beibringung des vorgeschriebenen Zeugnisses über die staatsrechtlichen Wirkungen der Eheschließung betr. Gesetzsammlung S. 69.

Geflügelcholera. Regierungs-Bekanntmachung vom 18. Juli 1902 die Beaufsichtigung der Geflügelausstellungen betr. Gesetzsammlung S. 70.

Lotterie. Regierungs-Bekanntmachung vom 20. August 1902, die Hessisch-Thüringische Staatslotterie betr. Gesetzsammlung S. 75.

Privat-Versicherungsunternehmungen. Regierungs-Verordnung vom 12. August 1902, die weitere Ausführung des Reichsgesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen. Gesetzsammlung S. 73.

Rehwild. Regierungs-Verordnung vom 18. August 1902, die Schonzeit des Rehwildes betr. Gesetzsammlung S. 74.

Sachverständigenkammer. Regierungs-Bekanntmachung vom 22. März 1902 betr. die Bildung von Sachverständigenkammern für Werke der Literatur und Tonkunst. Gesetzsammlung S. 2.

Schankwirthschaften. Regierungs-Bekanntmachung vom 23. Juni 1902 zur Ausführung der Bestimmungen des Bundesraths, betr. die Be-

schäftigung von Gehülfen und Lehrlingen in Gast= und Schankwirthschaften. Gesetzsammlung S. 61.

Strafnachrichten. Regierungs=Bekanntmachung vom 8. August 1902, betr. eine Abänderung der Reg.=Bekanntmachung vom 1. Juni 1883 über Nachrichtsertheilung von der Einleitung und dem Ausfalle strafrechtlicher Untersuchungen an gewisse Behörden und Schulleitungen. Gesetzsammlung S. 72.

Unfallversicherung. Regierungs=Verordnung vom 29. September 1902, den Geschäftsgang und das Verfahren des Landesversicherungsamtes betr. Gesetzsammlung S. 79. — Desgl. die Gebühren der Rechtsanwälte im Verfahren vor dem Landesversicherungsamte betr. Gesetzsammlung S. 87.

7. Fürstenthum Reuß j. L.

Gerichtsvollzieher. Ministerialverfügung vom 15. Oktober 1902, betr. Abänderung der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher. Amts= und Verordnungsblatt 1902. S. 374.

Nahrungsmittel. Bekanntmachung vom 27. Oktober 1902, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen. Amts= und Verordnungsblatt 1902 S. 386.

Rechtskonsulenten. Verordnung vom 10. September 1902, betr. den Gewerbebetrieb der Personen, die fremde Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmende Geschäfte besorgen, oder die über Vermögensverhältnisse oder persönliche Angelegenheiten Auskunft ertheilen. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 363.

Sachverständigenkammer. Ministerial=Bekanntmachung vom 21. März 1902, die Bildung gemeinschaftlicher Sachverständigenkammern für Werke der Literatur und Tonkunst betr. Amts= und Verordnungsblatt 1902 S. 108.

Schankwirthschaften. Anweisung zur Ausführung der Bestimmungen des Bundesraths über die Beschäftigung von Gehülfen und Lehrlingen in Gast= und Schankwirthschaften. Amts= und Verordnungsblatt 1902. S. 333.

Strafnachrichten. Ministerial=Bekanntmachung vom 7. Juni 1902, betr. die Mittheilung von Strafnachrichten an Peruanische Behörden. Amts= und Verordnungsblatt 1902 S. 207.

Strafverfolgung. Ministerial=Bekanntmachung vom 13. November 1902, betr. die strafrechtliche Verfolgung von Verbrechen und Vergehen zwischen England, Amerika und Deutschland. Amts= und Verordnungsblatt 1902 S. 417.

Telegraphenanlagen. Ministerial=Bekanntmachung vom 10. Mai 1902, die Beschädigung der Telegraphenanlagen betr. Amts= und Verordnungsblatt 1902 S. 179.

Wein. Ministerial=Bekanntmachung vom 18. Juni 1902, die Ausführungsbestimmungen zum Schaumweingesetze vom 9. Mai 1902 betr. Amts= und Verordnungsblatt 1902 S. 225.

Zwangsbefugnisse. Gesetz, das polizeiliche Verordnungsrecht und die polizeilichen Zwangsbefugnisse betr. vom 7. Januar 1902. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 303.

Nachruf.

Am 19. März d. J. verschied zu Gera (Reuß) der hier und im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Jena bekannte und hochgeachtete Fürstl. Justizrath **Rudolf Müller**, Rechtsanwalt am gemeinschaftlichen Landgerichte Gera und Fürstl. Notar daselbst.

Geboren im Jahre 1839 hatte er, nachdem er das Fürstl. Gymnasium zu Gera besucht und darauf in Leipzig die Rechte studirt hatte, Anfang 1862 das Staatsexamen bei dem damaligen F. Appellationsgerichte zu Gera bestanden und war von da ab mit einer dreivierteljährigen Unterbrechung, in welcher Zeit er bei dem Stadtrathe zu Gera thätig war, im Justizdienste bei dem F. Justizamte in Lobenstein beschäftigt, bis er am 15. Juli 1871 Rechtsanwalt und Notar in Gera wurde.

Diesem Berufe blieb er treu bis zu seinem viel zu früh erfolgten Hinscheiden, auf das Tiefste betrauert von seiner Gattin, seinen vielen Freunden und allen seinen Kollegen.

Der Verstorbene war mehrere Jahre Abgeordneter des Reuß. Landtages, Mitglied des Gemeinderathes der Stadt Gera und des Kirchgemeindevorstandes daselbst, Vorsitzender des Reichsvereins, bis an sein Ableben Vorsitzender des Anwaltsvereins zu Gera, seit 28. Juni 1891 Mitglied des Vorstandes der Anwaltskammer in Jena und seit 24. Februar 1901 stellvertretender Vorsitzender dieser Anwaltskammer. Alle, die ihn, sei es in seinem Berufe, sei es in Angelegenheiten der Politik, des kirchlichen Lebens in Stadt und Land oder im gesellschaftlichen Leben kennen gelernt haben, wußten seinen lauteren, offenen Charakter, seine Gesinnungstreue, seine Glaubensfestigkeit, seinen Fleiß und seine Kenntnisse zu schätzen.

In politischen Dingen stets treu seiner einmal nach sorgfältiger und gewissenhafter Prüfung gefaßten Ueberzeugung, in seinem Berufe unermüdlich bis zum letzten Tage seines Lebens thätig, pflichtgetreu und gewissenhaft, seinen Kollegen ein Vorbild musterhaften Verhaltens, stets nachsichtig gegen Andere und streng gegen sich selbst, bescheiden in seinem Wesen, ein trauter Freund der Natur und der Künste, den Armen und Bedrängten ein immer bereiter Helfer in der Stille, wird der Verstorbene seinen Bekannten und Freunden, seinen Verwandten und Kollegen unvergessen bleiben. R. S.

Bücherbesprechungen.

1. Olshausen, Dr. Justus (Oberreichsanwalt in Leipzig), Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. Textausgabe mit Anmerkungen. Den drei ersten Bändchen dieses Werkes (Blätter für Rechtspflege, Bd. 47 S. 363 u. Bd. 49 S. 206) ist jetzt der vierte Band gefolgt, der die Reichsstrafnebengesetze — unter Ausschluß einzelner Materien — mit Sachregister enthält. 2. Auflage. Preis geb. 3 M.

Die ausgeschlossenen Materien werden in den folgenden Bänden behandelt werden. Band 5 wird die Reichsgesetze betr. das geistige Eigenthum enthalten, Band 6 die Gewerbe- und Versicherungsgesetzgebung des Reiches und Band 7 die Abgabengesetzgebung des Reichs. Den Schluß wird dann Band 8 mit der Strafgesetzgebung in den deutschen Konsular- und Schutzgebieten bilden.

2. Stenglein, Dr. M. (Reichsgerichtsrath a. D. in Leipzig), Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs. 3. Auflage.

Dieses in Bd. 49 S. 206 f. dieser Zeitschrift angezeigte vorzügliche Sammelwerk ist kräftig weitergewachsen. Es sind inzwischen drei weitere Lieferungen, die dritte und vierte, Preis je 4,20 M., und die fünfte, Preis 5,40 M., gefolgt.

Die fünfte Lieferung schneidet ab mit dem § 26a des Krankenversicherungsgesetzes. Dieses Gesetz ist das 88. der erläuterten Gesetze. Es ist das zweite Gesetz in der XI. Abtheilung „Arbeiterversicherung“. Der XI. Abtheilung folgt noch die XII. „Steuergesetze“. Bei dem flotten Tempo, in dem die Herausgabe der 3. Auflage betrieben wird, darf man auf baldige Vollendung des der Praxis wie der Theorie gleich unentbehrlichen Werkes rechnen.

3. Katz, Dr. Edwin (Rechtsanwalt in Berlin), Die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs und das Seehandelsstrafrecht. Mit Kommentar und Anmerkungen. 2., völlig neu bearbeitete Auflage. Berlin (Guttentag) 1902. 8°. 122 S. Preis 3 M.

Der Kommentar enthält die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs und der neuen Seemannsordnung, den § 75 des Börsengesetzes und das Gesetz betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe. Es ist für den Handgebrauch wohl geeignet, die Litteratur und die Rechtsprechung sind in ihm berücksichtigt. In der Anordnung ist gegenüber der ersten Auflage insofern eine Aenderung eingetreten, als die handelsrechtlichen Ordnungsstrafen fehlen. Mit gutem Grunde, ist doch das handelsrechtliche Ordnungsstrafverfahren, das jetzt in dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt ist, nicht ein Straf-, sondern ein Exekutivverfahren.

4. Neuberg, Johannes (Landrichter in Zwickau), Zusammenstellung sämmtlicher Reichsgesetze strafrechtlichen In-

halts (mit Ausnahme des Strafgesetzbuchs), nebst Anführung der dazu ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts. Leipzig (Dieterich) 1902. Preis geb. 6 M. 8°. 448 S.

Das Buch enthält eine Zusammenstellung sämmtlicher Reichsgesetze strafrechtlichen Inhalts nicht. Dem Inhaltsverzeichnisse (S. V) mit seinen 64 Gesetzen, die vom Verfasser, wenn auch theilweise nur im Auszuge, mitgetheilt werden, folgt (S. IX) als Anlage eine Uebersicht über die sämmtlichen sonstigen strafrechtlichen Bestimmungen der Bundes- und Reichsgesetze, die in der „Zusammenstellung" nicht enthalten sind. Es sind dies über 40 Gesetze, darunter solche, die den Praktiker besonders oft beschäftigen, z. B. die Konkursordnung, die Gewerbeordnung.

Wir fürchten, die Unvollständigkeit der Zusammenstellung, deren Grund wir nicht zu finden vermögen, wird den buchhändlerischen Erfolg des Werkchens gefährden.

5. Lucas, Dr. Hermann (Wirkl. Geh. Oberjustizrath und Ministerialdirektor in Berlin), Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Rathgeber für jüngere Praktiker. Berlin (Liebmann) 1902. gr. 8°. 415 S. Preis geb. 9 M.

Wer hat es noch nicht erlebt, daß scharfsinnige und theoretisch wohldurchgebildete jüngere Juristen den sicheren Boden unter den Füßen verlieren und ins Schwanken gerathen, wenn sie einen einfachen praktischen Rechtsfall, der nicht das Gesicht eines Schulbeispiels trägt, entscheiden sollen! Wir haben dann wohl erstaunt nach dem Grunde dieser auffälligen Erscheinung gefragt. Ich glaube, oft liegt die Schuld in der Ausbildung, man hat versäumt, den Blick dieser auf die Herrlichkeiten des juristischen Begriffshimmels gerichteten Rechtsjünger rechtzeitig hinabzulenken auf den Markt und auf die Gassen, wo sich der Rechtsverkehr der sterblichen Menschen abspielt. Jedenfalls kann die Kunst, die Früchte von des Lebens goldenem Baume zu pflücken, nicht frühzeitig genug erlernt werden. In Lucas' „Anleitung" werden diese Früchte dem Anfänger dargeboten, in diesem Buche gewinnen im Lichte praktischer Fälle die nebelhaften Erscheinungen des Begriffshimmels Fleisch und Blut. Also ein Buch, mit dem jeder Student, der Strafrecht und Strafprozeß hört, sich gründlich beschäftigen sollte. Er soll es aber auch noch nicht aus der Hand legen, wenn er als Referendar bei den Strafbehörden thätig ist. Was soll aber dann, höre ich sagen, dieser „Aufguß" dem Referendar, der direkt an der „Quelle" sitzt, an den die Praxis höchstpersönlich täglich im Gerichtssaale herantritt! Ich meine, die häusliche Lektüre, die wiederholte Lektüre des Buches soll das befestigen und vertiefen, was der Referendar im Gerichtssaale gehört und gesehen hat. Dann wird die praktische Ausbildung des Referendars für seinen Beruf erheblich gewinnen. Auf dem Gebiete der praktischen Ausbildung unserer Referendare muß noch manches besser werden. Praktisch arbeiten unsere Referendare noch viel zu wenig. Mit der Bearbeitung der

Rechtsfälle, die ihnen speziell überwiesen werden, ist es nicht gethan. An allen Arbeiten der Gerichtsabtheilung, der er zugetheilt ist, sollte der Referendar im Gerichtssaale und zu Hause energisch theilnehmen. Die Referendare führen heute zwar den Titel Hörer, Auditoren nicht mehr, mitunter beschränken sie sich aber doch im Gerichtssaale auf das passive Hören, ohne kräftige geistige Mitarbeit lassen sie die Verhandlungen und Berathungen an sich vorübergleiten. Erst nach Schluß der Gerichtssitzungen beginnt ihre eigentliche Thätigkeit, die zum großen Theil wieder theoretisch ist und namentlich bei vielem lediglich darin besteht, sich den umfangreichen Gedächtnißstoff für das zweite Examen zu eigen zu machen. Daß Referendare, die so gearbeitet haben, in die Praxis nicht ordentlich vorbereitet hinausgehen, ist ganz klar. Ich kann deshalb den Richtern und Staatsanwälten, denen die Ausbildung von Referendaren in criminalibus übertragen wird, nur dringend empfehlen, ihre Pflegebefohlenen auf die „Anleitung" von Lucas immer wieder hinzuweisen. Die „Anleitung" ist ein würdiges strafrechtliches Gegenstück zu dem rühmlich bekannten Buche Stölzel's „Schulung für die civilistische Praxis". Damit habe ich zum Lobe Lucas' genug gesagt. Nur das sei noch bemerkt, daß die „Anleitung" anregend und interessant, ja fesselnd geschrieben ist, daß der Verfasser nirgends langweilig und trocken wird.

6. Groß, Dr. Hans (Professor des Strafrechts in Prag), Die Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen. Ein Leitfaden für Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes des Deutschen Reichs. München (Schweitzer) 1902. gr. 8°. 194 S. Preis geb. 2,50 M.

Die lebhafte Anerkennung, die Jahrzehnte lang die Kriminalpolizei namentlich der größeren Städte genossen hat, ist dahin. In dem Zeitalter der Kritik genügten einige Aufsehen eregende Fälle, in denen die Polizei ohne Geschick und Erfolg thätig war, um die Stimmung zum Umschlage zu bringen. Jetzt hat die Kriminalpolizei nicht eine Ueberschätzung ihrer Leistungen zu erwarten, wohl aber kann man es oft erleben, daß sie getadelt wird, wo sie Tadel nicht verdient hat. Uebersieht doch der Kritiker gar zu oft die Widerwärtigkeiten, unter denen der Polizeibeamte im einzelnen Falle seines Amtes hat walten müssen. Hat denn aber überhaupt das große Publikum ein klares Bild von dem Umfange und von der Schwierigkeit der Aufgabe, die gerade den unteren, mit dem ersten Zugriffe befaßten Polizeibeamten gestellt ist? Ich glaube: Nein. Ich habe als Strafrichter und auch als Beamter der Staatsanwaltschaft lange Zeit Gelegenheit gehabt, die Kriminalpolizei namentlich im Osten Thüringens bei der Arbeit zu sehen, und kann nicht anders, als ihren Leistungen — von vereinzelten Ausnahmen abgesehen — warmes Lob zu spenden. An bestem Wollen hat es jedenfalls ganz selten gefehlt. Auch das Vollbringen wurde meist gefunden. Dabei ist allerdings nicht zu verkennen: Die Leistungen waren nicht überall gleichwerthig. Nicht alle Polizeibeamte stehen auf die Höhe der Technik ihres Berufs. Wie

wäre dies auch möglich! Der kurze Vorbereitungsdienst kann sie nicht zu vollendeten Kriminalisten machen, fehlt später die erforderliche Anregung und Weiterbildung, so geht naturgemäß die Qualität der Leistungen allmählich zurück. Hier kommt Groß mit seiner „Erforschung" zu Hilfe. In dem Buche findet man alles das, was man wissen muß, wenn man den Thatbestand einer Strafthat gehörig erheben will. Und das ist nicht wenig. Ich glaube nicht, daß Groß' „Handbuch für Untersuchungsrichter" noch in der Bibliothek eines deutschen Untersuchungsrichters fehlt. Hoffentlich ist die Groß'sche „Erforschung", die im Auftrage des bayerischen Ministeriums in Anlehnung an das Handbuch verabfaßt worden ist, jetzt schon in der Hand eines jeden deutschen Polizeibeamten, der auf dem Felde der Kriminalpolizei thätig ist. Sollte das noch nicht der Fall sein, so hätten die für die Kriminalpolizei verantwortlichen Centralstellen meines Erachtens dringende Veranlassung, das Versäumte nachzuholen. Ich wüßte kein besseres und billigeres Mittel, um die Leistungen der Kriminalpolizei zu heben, als die Anschaffung des Groß für jeden Polizeibeamten. Freilich mit der einfachen Anschaffung ist es noch nicht gethan, der Anschaffung hat das fortgesetzte, eifrige Studium zu folgen. Und das letztere muß von der vorgesetzten Behörde gehörig geleitet und wirksam beaufsichtigt werden. Jedenfalls erwarte ich, daß Groß' „Erforschung" bei der Aus- und Fortbildung unserer Polizeibeamten in Zukunft eine große Rolle spielen wird. Dann werden die Früchte nicht ausbleiben. Es ist ein vortreffliches Buch, ein Buch von einer seltenen praktischen Bedeutung.

7. Förster, Dr. A. (Ministerialdirektor in Berlin), und Engelmann, A. (Oberlandesgerichtsrath in Breslau), Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. Auflage des Förster'schen Kommentars. Berlin (Heymann) 1902.

Von diesem einen Theil des Heymann'schen Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen (vergl. Blätter für Rechtspflege, Bd. 49 S. 210 f.) bildenden Kommentare ist die erste Lieferung, bis § 252 reichend (Preis 8 M.), erschienen. Die zweite Lieferung, die den Schluß des ersten Bandes bilden wird, soll bald nachfolgen.

Von unseren Kommentaren zur Civilprozeßordnung sind manche so in die Breite gewachsen, daß es dem Praktiker wünschenswerth ist, neben ihnen ein knapper gefaßtes Werk zur Hand zu haben, bei dessen Benutzung die Gefahr nicht besteht, den Wald vor lauter Bäumen nicht recht zu sehen. Diesem Bedürfnisse kommt der vorliegende Kommentar entgegen. Er steht im Umfang zwischen den bekannten dickleibigen Kommentaren und dem in der Praxis sehr beliebten Reincke. Er ist sowohl wegen seiner äußeren Einrichtung als auch wegen seines gediegenen Inhalts sehr zu loben. Wie dem Praktiker, so dürfte er auch dem angehenden Rechtsbeflissenen bei seinem Studium des Civilprozeßrechts von Nutzen sein.

8. **Predari, C.** (Reichsgerichtsrath in Leipzig), **Die Grundbuchordnung.**

Von diesem hervorragenden Werke (Bd. 48 S. 339 dieser Blätter) ist im Jahre 1902 die zweite Lieferung — Preis 2 M. — erschienen. Mit dieser ist der Verfasser erst bis zum § 18 des Gesetzes vorgedrungen. Hoffentlich bringt das Jahr 1903 die Vollendung des ausgezeichneten Kommentars! Auch der Predari bildet einen Theil des Heymannschen Kommentars zu den Nebengesetzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

9. **Birkenbihl, F.** (Landrichter in Frankfurt a./M.), **Der unlautere Wettbewerb, erläutert durch die Rechtsprechung zum R.G. vom 27. Mai 1896.** Hannover (Helwing) 1902. 12°. 170 S. Preis geb. 2,50 M.

Mitgetheilt wird der Text des Gesetzes in gesperrtem Drucke. Jedem Paragraphen folgen die zu ihm ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts und anderer Gerichte und zwar — was zu rühmen ist — vielfach unter Mittheilung des der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalts. Die gerichtlichen Entscheidungen sind nicht chronologisch, sondern systematisch geordnet, die Uebersicht über sie wird durch geschickt gewählte Ueberschriften sehr erleichtert. Der Verfasser benutzt zur Erläuterung des Gesetzes nur die Arbeit der Praxis, die Erzeugnisse der Literatur läßt er unbeachtet.

Das Büchlein ist zur Orientirung dem Juristen zu empfehlen, aber auch der Laie wird es mit Erfolg benutzen können.

Börngen.

10. **F. v. Hugo** (Landgerichtsdirektor), **Die Vorschriften des B.G.B. über die Schriftform, die öffentliche Beglaubigung und die gerichtliche oder notarielle Beurkundung, sowie über die Verpflichtung zur Aufnahme von Bestandsverzeichnissen.** Hannover und Berlin, Karl Meyer (Gustav Prior), 1903. 47 S. 1 M.

Die kleine Schrift stellt die bezeichneten Vorschriften nebst den zu ihrer Erläuterung dienenden übersichtlich klar und vollständig dar, bald in einer auch den Laien ohne Mühe verständlichen Sprachweise, bald durch die Gesetzesworte selbst. Ich finde nur folgendes zu rügen, alles zu Seite 4:

1) Bürgschaft kann nicht immer, wenn sie für den Bürgen Handelsgeschäft ist, mündlich geschehen, nämlich nach § 351 H.G.B. dann nicht, wenn der Bürge Handwerker oder Klein-Gewerbler ist.
2) Schuldversprechen und Schuldanerkenntniß können nicht nur in den angeführten Fällen des § 782 B.G.B. mündlich erfolgen, sondern nach §§ 350, 351 H.G.B. auch dann, wenn sie auf Seiten des Schuldners Handelsgeschäfte sind und er weder Handwerker noch Klein-Gewerbler ist.
3) Es hätte wohl eine Aeußerung darüber nicht fehlen dürfen, ob unter dem beim eigenhändigen Testament anzugebenden Ort und

Tag nur der richtige oder ein beliebiger oder etwa ein gutgläubig für richtig zu erachtender Ort und Tag zu verstehen sei.

Hannover. W. Ch. Francke, O.L.G.Rath a. D.

11. Schwarz, Dr. Otto Georg, Grundriß des Oeffentlichen Rechts. Ein Hülfsbuch für junge Juristen. Berlin (C. Heymann). Erster Band, erster Theil: Civilprozeß. 1902. 2,40 M. Zweiter Theil: Strafrecht — Strafprozeß. 1902. 3,60 M.

Der eine Reihe von Jahren als Repetitor thätig gewesene Verfasser hat früher einen Grundriß des bürgerlichen Rechts herausgegeben zum Gebrauch für junge Juristen bei ihrer Vorbereitung, welches Buch von der Kritik als ein sehr brauchbares Repetitorium gerühmt worden ist. Dem gleichen Zwecke soll das vorliegende Werk dienen, das eine gründliche, vollständige und klar verständliche Darstellung der in den Titeln der einzelnen Theile bezeichneten Disziplinen in übersichtlicher Form und knapper Ausdrucksweise gibt. Die scharfe Hervorhebung der wesentlichen Punkte und der begrifflichen Unterschiede und die präzise, zum Einprägen geeignete Fassung der einzelnen Sätze lassen das Buch als ein sehr gutes Hülfsmittel zur Wiederholung, Zusammenfassung und Befestigung des Gelernten erscheinen.

12. Kuhlenbeck, Dr. Ludwig (Professor), Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins erläutert. Zweite neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Erster Band. Berlin (C. Heymann) 1903. 10 M.

Dieser Kommentar, der dem Praktiker für den täglichen Gebrauch als nächstes Hülfsmittel und zur allgemeinen Uebersicht dienen will, und dessen Gründlichkeit und Klarheit verbunden mit gedrungener Kürze schon bei Besprechung der ersten Auflage im Band 46 S. 286 f., 336, Band 47 S. 286 f., Band 48 S. 346 dieser Zeitschrift gerühmt worden ist, hat — ein Beweis seiner Brauchbarkeit — eine solche Verbreitung gefunden, daß bereits jetzt eine neue Auflage nothwendig geworden ist. Die während der nunmehr dreijährigen Geltung des B.G.B. erwachsene Literatur und Rechtsprechung hat in der neuen Auflage ergiebige Verwerthung gefunden; es ist nicht nur auf jede bemerkenswerthe literarische Erscheinung, auf jede wichtige Entscheidung auch der Oberlandesgerichte und Landgerichte hingewiesen, sondern es sind auch die Fragen, über welche in Wissenschaft oder Praxis Zweifel entstanden ist, zur eingehenden Erörterung gezogen; überall ist die bessernde Hand angelegt, und sind die Erläuterungen ergänzt und erheblich vermehrt worden. Der vorliegende erste Band umfaßt den allgemeinen Theil und die Schuldverhältnisse. Die neue Bearbeitung wird dem Werke seine Beliebtheit und Verbreitung erhalten.

13. J. von Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz herausgegeben von Dr. Löwenfeld (Professor und Rechtsanwalt).

Dr. Riezler (Professor), Mayring (Oberlandesgerichtsrath), Kober (Landgerichtsrath), Dr. Engelmann (Landgerichtsrath), Dr. Herzfelder (Rechtsanwalt), Wagner (Oberlandesgerichtsrath). Zweite vollständig neu bearbeitete Auflage. München (J. Schweitzer) 1903. Lieferung 1—5. Gesammtpreis des Werkes 75 M.

Von dem zuletzt in Band 49 S. 224 dieser Zeitschrift erwähnten, bereits in den früheren Besprechungen wegen seiner Reichhaltigkeit und Uebersichtlichkeit als einer der besten und brauchbarsten empfohlenen groß angelegten Kommentare hat sich, da die noch nicht völlig beendigte erste Auflage bereits vergriffen ist, schon jetzt eine zweite nothwendig gemacht. An Stelle des verstorbenen Herausgebers haben Engelmann und Kober gemeinschaftlich die redaktionelle Leitung des Ganzen übernommen; die Stoffvertheilung im Uebrigen ist im Allgemeinen dieselbe geblieben. Die neue Auflage sieht im Verhältnisse zur ersten ihre Aufgabe insofern erweitert, als es gilt, die in der Anwendung des Gesetzbuchs inzwischen hervorgetretenen, theils allgemeineren, theils auf einzelne Punkte beschränkten Streitfragen eingehend zu behandeln. Die bisher erschienenen Lieferungen zeigen, daß die Verfasser dieser Aufgabe, welche die vollständige Neubearbeitung einzelner Theile erforderte, vollständig gerecht geworden sind. Die alten Vorzüge des Werkes, wissenschaftliche Durchdringung des Stoffes, vollständige Verwerthung der Literatur und Rechtsprechung, eingehende Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse der Praxis, sind auch in den Aenderungen der zweiten Auflage zu finden; ebenso die Vergleichungen mit dem bisherigen Rechte. Aeußerlich ist der in der ersten Auflage sehr enge Druck der Vorbemerkungen verbessert. Die bisherigen Lieferungen enthalten die Erläuterung der §§ 854—1170 von Kober, §§ 1297—1411 von Engelmann; die baldige Vollendung der zweiten Auflage ist in Aussicht gestellt.

14. Cohn, Dr. Georg (Professor), Neue Rechtsgüter. Das Recht am eigenen Namen. Das Recht am eigenen Bilde. Rektoratsrede, gehalten am Stiftungsfeste der Hochschule Zürich den 29. April 1902. Berlin, (O. Liebmann), 1902. 1,50 M.

Es werden hier die geschichtliche Entwickelung des Namensrechts, die heutigen verschiedenen Auffassungen desselben, die über dasselbe entstandenen Streitfragen, die Behandlung desselben in fremden Rechten erörtert; ferner das Recht der Untersagung der unbefugten Nachgestaltung der eigenen Person, welches der Verfasser nur dann anerkennt, wenn das Bild oder dessen Veröffentlichung einen beleidigenden oder kränkenden Charakter kundgiebt. Das Werkchen liefert einen guten Ueberblick über Geschichte und heutigen Stand der beiden Rechtsfragen.

15. Paech, Dr., Der Leistungsverzug, eine Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin (F. Vahlen) 1902. 4 M.

Eine in gleichem Grade, wie dieses Buch, eingehende und ausführliche Behandlung des Verzugs des Schuldners liegt aus neuerer

Zeit nicht vor, und man muß deshalb dem Verfasser Dank wissen, daß er unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts, des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs und des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen den Begriff, die Voraussetzungen und die Wirkungen des Leistungsverzugs sowohl im Allgemeinen als für einzelne Schuldverhältnisse einer gründlichen und ausgiebigen Erörterung unterzieht. Ueberall sind auch die abweichenden Meinungen vorgetragen und gewürdigt, Literatur und Rechtsprechung, sowie auch fremde Rechte berücksichtigt, durch anschauliche Beispiele die gewonnenen Sätze erläutert. Auch die Verhältnisse der Uebergangszeit sind behandelt. Das klar und fließend geschriebene Werkchen wird Jedem, der sich mit der Materie zu beschäftigen hat, von Nutzen sein.

16. Stoll, Dr. Wilhelm (Amtsrichter), Der Viehhandel nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin (Meyer und Wunder) 1902. 0,60 M.

Das Schriftchen giebt einen Vortrag wieder, den der Verfasser auf Ersuchen eines landwirthschaftlichen Vereins gehalten hat, und zu dessen Veröffentlichung im Druck er aufgefordert worden ist. Es wird in demselben eine praktische Unterweisung über die beim Viehhandel häufig vorkommenden Zweifelsfragen und das in den einzelnen Fällen einzuschlagende Verhalten in gemeinverständlicher Darstellung und unter Erläuterung des Gelehrten an geeigneten, offenbar der Erfahrung entnommenen Beispielen gegeben. Das Buch kann insbesondere Landwirthen sehr von Nutzen sein.

17. Feder, Ernst, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Mit einem Vorwort von Dr. Theodor Kipp (o. ö. Professor an der Universität Berlin). Berlin (O. Liebmann) 1902. 2,75 M.

Die Schrift erörtert die Haftung für fremdes Verschulden innerhalb eigenen Schuldverhältnisses, und zwar hier für Verschulden des Gegners oder Dritter, ferner innerhalb fremden Schuldverhältnisses, z. B. bei der Bürgschaft, Kreditauftrag, Gütergemeinschaft, endlich außerhalb eines Schuldverhältnisses, z. B. die Haftung des Geschäftsherrn, des Aufsichtspflichtigen. Auf die Haftung juristischer Personen für Verschulden ihrer Organe erstrecken sich die Ausführungen nicht. Das Buch ist von Kipp als eine vortreffliche Leistung bezeichnet und von der Berliner Universität mit dem Königlichen Preise ausgezeichnet worden.

18. Staub, Dr. Hermann (Justizrath, Rechtsanwalt), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin (J. Guttentag) 1903. 10 M.

Es ist mit Freuden zu begrüßen, daß der als Kommentator des Handelsgesetzbuchs und der Wechselordnung rühmlichst bekannte Verfasser auf vielseitiges Verlangen, wie die Vorrede mittheilt, auch die Erläuterung des für den Verkehr immer wichtiger werdenden Gesetzes

betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung unternommen hat. Das vorliegende Werk zeigt die bekannten Vorzüge der Staub'schen Darstellungsweise: gründliche Erfassung des Kernes der Vorschriften, vollständige Darlegung der wesentlichen Folgen derselben, Gediegenheit und Selbständigkeit des Urtheils, Klarheit und Präzision des Ausdrucks. Das Werk ist geeignet, sich auf seinem Gebiete dieselbe hervorragende Stellung zu erringen, wie sie im Handels- und im Wechselrechte die Kommentare des Verfassers einnehmen.

19. Warneyer, Dr. Otto (Amtsrichter), Jahrbuch der Entscheidungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch und den Nebengesetzen. 1. Jahrgang, umfassend die Jahre 1900, 1901, 1902. Leipzig (Roßberg) 1903. 7,20 M.

Das vorstehende Werk will sich von den Sammlungen gleicher Art dadurch unterscheiden, daß es sich auf die Aufnahme solcher Entscheidungen beschränkt, die von allgemeiner und bleibender Bedeutung sind, daß es ferner auch die Ergebnisse der Rechtsprechung vor dem 1. Januar 1900 berücksichtigt, und daß es weiter, um den Vergleich der Ergebnisse der Wissenschaft mit denen der Praxis zu erleichtern, auch auf die einschlägige Literatur verweist. Außer den obergerichtlichen Entscheidungen sind auch einzelne bemerkenswerthe Erkenntnisse von Land- und Amtsgerichten, von Gewerbegerichten und aus der ausländischen Rechtsprechung aufgeführt. Die Einrichtung des Buches ist die, daß nach der Legalordnung unter den einzelnen Abschnitten und Paragraphen der Gesetze zunächst die einschlägige Literatur, sodann unter einzelnen Nummern, vom Allgemeineren zu einzelnen Fragen vorschreitend, Bezeichnung und Inhalt der einzelnen Entscheidungen sowie die Stelle der Entscheidungssammlungen, wo dieselben zu finden, bemerkt ist. Der Inhalt der Entscheidungen ist in der Art kenntlich gemacht, daß die in denselben zur Geltung gebrachten Rechtssätze in kurzer abstrakter Form, jedoch möglichst mit den Worten der Entscheidung wiedergegeben sind. In dieser Weise sind das B.G.B., das Einführungsgesetz zu demselben, das G.F.G., das Zwangsversteigerungsgesetz und die G.B.O. behandelt; der zweite Jahrgang soll die in den Jahren 1900 bis 1903 ergangenen Entscheidungen zur C.P.O. mit umfassen. Das vorliegende Jahrbuch empfiehlt sich durch die gute Wahl der Entscheidungen und durch die präzise und doch das Wesentliche vollständig und genau wiedergebende Fassung der in den Entscheidungen angewandten Rechtssätze.

20. von Landmann, Dr. Robert, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Vierte Auflage, bearbeitet von Dr. Gustav Rohmer, Legationssekretär im K.B. Staatsministerium. Erster Band. Einleitung und Gewerbeordnung §§ 1—104n. München (H. Beck) 1903. 11 M.

Der Landmann'sche Kommentar zur Gewerbeordnung, hervorragend sowohl durch die gründliche Erörterung aller wichtigen Fragen des Gewerberechts als durch die ergiebige Verwerthung der Literatur

und Rechtsprechung, hat schon in den früheren Auflagen sich eine führende Stellung unter den Bearbeitungen des Gewerberechts und allgemeine Verbreitung errungen. Bereits die dritte Auflage war von Rohmer bearbeitet, der unter Wahrung der Methode und der wissenschaftlichen Höhe des Werkes den durch Gesetzgebung, Literatur und Praxis inzwischen neu hinzugetretenen Stoff sehr gut einzufügen wußte. In derselben wohlgelungenen Weise ist der erste Band der vorliegenden Auflage ausgearbeitet, welche an neuem Gesetzesstoff hauptsächlich die Novelle vom 30. Juni 1900 und die neue Fassung der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1900 in die Darstellung einzubeziehen hatte. Sie soll bald abgeschlossen, und soll die Erläuterung des Gesetzes vom 30. März 1903, betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben, in einem Anhang beigegeben werden. Einer besonderen Empfehlung bedarf dieses vorzügliche Werk nicht mehr; es wird sich auch in der neuen Auflage sein Ansehen und seine Beliebtheit erhalten.

21. Jäger, Dr. Ernst (Professor), Kommentar zur Konkursordnung, den Einführungsgesetzen und dem Anfechtungsgesetze mit einem Anhang, enthaltend die Ausführungsgesetze sämtlicher Bundesstaaten und die Geschäftsanweisungen für Preußen und Bayern. Zweite, umgearbeitete und erweiterte Auflage. Heft 1. Berlin (J. Guttentag) 1903. 4,50 M.

Der rasche Absatz der ersten Auflage dieses zuletzt in Bd. 49 S. 144 dieser Zeitschrift erwähnten Werkes hat bereits eine zweite Auflage erforderlich gemacht. Nach dem Vorwort hat sich diese die vollständige nochmalige Durcharbeitung des materiellen Konkursrechts, die Erläuterung auch des Anfechtungsgesetzes, die Zusammenstellung sämmtlicher Ausführungsgesetze zur Konk.-O. und die Berücksichtigung der konkursrechtlichen Vorschriften der neuen Reichsgesetze über Urheber- Verlags- und Privatversicherungsrecht zur Aufgabe gesetzt. In dem vorliegenden, die §§ 1 bis 29 der Konk.-O. erläuternden Hefte zeigt sich diese Erweiterung der Aufgaben bereits in erheblichen werthvollen Ergänzungen; daneben ist überall die Literatur und Rechtsprechung nachgetragen und in dem bisherigen Stoffe die bessernde Hand ersichtlich. Das Werk, das bereits in seiner ersten Auflage als ein sehr gründliches, tüchtiges und besonders die Bedürfnisse der Praxis berücksichtigendes zu rühmen war, wird auch in dieser Auflage sich seinen Ruf und seine Beliebtheit erhalten.

22. v. Wilmowski, Dr. G. (Geh. Justizrath), Deutsche Reichs-Konkursordnung erläutert. Nach dem Tode des Verfassers fortgesetzt von Dr. K. Kurlbaum, Oberlandesgerichtspräsident, A. Kurlbaum, Rechtsanwalt, und W. Kühne, Rechtsanwalt. Sechste umgearbeitete Auflage. Berlin (F. Vahlen). Lieferung 1 bis 3. 1902/3. Preis des vollständigen Werkes etwa 12 M., geb. etwa 14,50 M.

Von dem 1878 in erster, 1896 in fünfter Auflage erschienenen

Wilmowski'schen Kommentare zur Konkursordnung, der sich durch Gründlichkeit, Verwerthung einer reichen praktischen Erfahrung, ausgiebige Erörterung der Streitfragen, insbesondere der für die Praxis wichtigen, selbständiges Urtheil und Vorführung der gesammten Literatur und Rechtsprechung auszeichnete, war in Folge der unmittelbaren und mittelbaren Abänderungen, welche das Konkursrecht durch die neue Reichsgesetzgebung erlitten hat, eine Neubearbeitung nothwendig geworden. Die bisherigen, bis zu § 61 K.O. führenden Lieferungen der neuen Auflage zeigen, daß diese Neubearbeitung ganz im bisherigen Geiste des Werkes unternommen wird unter Einführung einzelner Verbesserungen, z. B. einer übersichtlicheren Form des Anmerkungsstoffes zu den einzelnen Paragraphen. Zum Gebrauche für bereits anhängige Konkurse ist neben dem neuen auch das alte Recht noch mit dargestellt. So wird sich das bewährte Werk auch in der neuen Gestalt für die Wissenschaft und insbesondere für die Praxis nützlich erweisen und sein Ansehen zu erhalten wissen.

23. Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge. Zweiter Band. 1. Heft. Genzmer, Felix, K.G.Referendar, Der Begriff des Wirkens. Ein Beitrag zur strafgerichtlichen Kausalitätslehre. — Weidemann, Dr. Walter, K.G.Referendar, Die Ursachen der Kriminalität im Herzogthum Sachsen-Meiningen. Berlin (J. Guttentag) 1903. 2 M.

Die erste dieser Abhandlungen führt in scharfsinniger Weise aus, daß eine Unterscheidung zwischen Ursache und Bedingung eines Ereignisses nicht zu begründen sei. — Ein ganz besonderes Interesse hat für Thüringen die zweite Abhandlung, in welcher der Verfasser an der Hand der Kriminalstatistik seines Heimathlandes die Einflüsse darlegt, welche in demselben der Volkscharakter des fränkischen und der des sächsischen Stammes, die Dichtigkeit der Bevölkerung, der Nahrungszweig, die wirthschaftlichen Verhältnisse, der Zu- und Abzug der Bevölkerung, Geschlecht und Alter, ja die Heftigkeit der Parteiagitation auf die Zahl der strafbaren Handlungen überhaupt sowie einzelner Arten derselben ausübt. Die Ergebnisse werden mit den allgemeinen Erfahrungen auf diesem Gebiete verglichen und in sehr gründlicher und gelungener Weise erläutert. Beherrschung der einschlägigen Literatur und des Stoffes mit seinen Zusammenhängen, scharfer Blick und eine gediegene Darstellungsweise zeichnen die tüchtige Schrift aus, die besonders jüngeren Juristen vor Augen führen möge, daß die Erfahrungen des von Vielen für trocken erachteten Berufs doch Stoff zu Ausarbeitungen bieten, die für Wissenschaft und Gesetzgebung werthvolle Ergebnisse liefern. Der Verfasser bezeichnet als Zweck der Schrift, das Interesse Anderer für den Gegenstand zu gewinnen und möglichst viel Widerspruch herauszufordern, um nach einiger Zeit dieselbe Aufgabe in umfassenderer Weise zu lösen. Er schließt mit den Worten: „Für jede Berichtigung und jeden Zusatz durch Veröffentlichung im Druck oder briefliche Mitteilung an seine Adresse (Dr. Weidemann,

Berlin W. 10, Corneliusstr. 8 II) sagt der Verfasser im voraus seinen verbindlichsten Dank."

35. An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

a) Fuchs, Dr. Eugen (Rechtsanwalt), und Arnheim, Dr. Hugo (Rechtsanwalt), Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und zur Grundbuchordnung. Band 2: Formelles Grundbuchrecht. Berlin (J. J. Heine). 2. Heft (des ganzen Werkes 10. Heft) 1902. 1,50 M.

Vgl. S. 160 dieses Bandes. Diese Lieferung behandelt die §§ 5—12 G.B.O.

b) Goldmann, E. und Lilienthal, L. (Rechtsanwälte), Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. Berlin (F. Vahlen). 3. Abtheilung, 1902. 2,40 M. 4. Abtheilung, 1903. 2 M.

Diese Fortsetzungen des in Band 49 S. 275 f. dieser Zeitschrift besprochenen Werkes behandeln einzelne Schuldverhältnisse: Kauf, Tausch, Trödelvertrag, Schenkung, Miethe, Pacht, Leihe, Darlehen, Dienstvertrag, Werkvertrag, Auslobung.

c) Goldmann, Samuel (Justizrath, Rechtsanwalt am Kammergericht), Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) erläutert. Berlin (F. Vahlen). 7. Lieferung, 1903. 1,70 M.

Dieses zuletzt in Bd. 49 S. 224 dieser Zeitschrift erwähnte Werk ist in der vorliegenden Lieferung bis zu § 176 des H.G.B. fortgesetzt.

d. Rehbein, Dr. H. (Reichsgerichtsrath), Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis. 5. Lieferung. Berlin (H. W. Müller) 1902.

Vergl. Bd. 49 S. 224. Diese Lieferung führt bis § 386 B.G.B.

e. v. Staudinger, Dr. Julius (Senatspräsident), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. München (J. Schweitzer). 20. Lieferung, 1902. 3,50 M. 21. Lieferung, 1903. 6 M. Gesammtpreis des ganzen Werkes 68,70 M., geb. 83,70.

Vergl. Bd. 49 S. 224 dieser Zeitschrift. Diese Lieferungen, mit denen das Werk geschlossen ist, enthalten die Erläuterung der §§ 158—240 von Dr. Riezler, der §§ 2316—2385 von Dr. Herzfelder, sowie Titel und Inhaltsverzeichniß zum ersten und zum fünften Bande und das Register zum Gesammtwerke. Unger.

Zum Schlusse des fünfzigsten Jahrgangs.

Mit diesem Bande vollenden die Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt ihren fünfzigsten Jahrgang. Es ist ein für die Rechtsgeschichte und die Rechtsentwickelung bedeutungsvolles Halbjahrhundert, auf das sie zurückblicken. Weit umfassender und durchgreifender, als dies je in früheren Zeitläuften von gleicher Dauer geschehen ist, sind in den letzten fünfzig Jahren die Grundlagen unseres Rechtslebens umgewandelt und damit die Aufgaben wie der landesrechtlichen Zeitschriften überhaupt, so insbesondere auch die der Blätter für Rechtspflege andere geworden. Bei ihrem ersten Erscheinen hatte die Zeitschrift sich als Organ hauptsächlich der einheimischen Praxis und der Partikularrechte der Thüringischen und Anhaltinischen Staaten bezeichnet und als ihre Aufgabe angekündigt, den usus fori derselben darzustellen, die Rechtsprechung der einheimischen Gerichte, insbesondere des obersten Tribunals zu Jena über wichtigere Fragen des Civil- und Kriminalrechts der allgemeinen Kenntniß zugänglich zu machen, die wissenschaftliche Behandlung der Partikularrechte zu fördern, Aufsätze über Rechtsmaterien des seiner Grundlage nach gemeinsamen Civil- und Kriminalrechts, sowie Referate über wichtigere die Landesrechte betreffende legislative Erscheinungen zu veröffentlichen. Im Laufe der Zeit hat jedoch durch Vereinheitlichung des Strafrechts im Jahre 1871, des Prozeßrechts im Jahre 1879 und des Privatrechts im Jahre 1900 Umfang, Zusammenhang und wissenschaftliche wie praktische Bedeutung des Landesrechts in erheblichstem Grade sich vermindert und damit für die Zeitschrift in immer steigendem Maße die Nothwendigkeit sich ergeben, dem Reichsrechte, wenn auch unter Beibehaltung des äußeren Rahmens und der Eintheilung der einzelnen Hefte, größere Beachtung und ausgedehnteren Raum zu gewähren, so daß insbesondere die Veröffentlichungen aus der einheimischen Gerichtspraxis hauptsächlich aus dem Gesichtspunkte von Beiträgen zur Klärung und Fortbildung des Reichsrechts und seiner Anwendung zu geben waren. Hat nun trotzdem daneben auch das

Landesrecht immer noch die ihm in einer landesrechtlichen Zeitschrift gebührende Berücksichtigung und Pflege gefunden, so ist doch auch bezüglich dieses eine bedeutende Aenderung eingetreten: mit dem in erheblichstem Maße erfolgten Ausscheiden des Privat-, Straf- und Prozeßrechts aus dem Landesrecht hat sich die literarische Thätigkeit und damit auch die Zeitschrift bezüglich desselben mehr Rechtsmaterien zugewendet die, wie z. B. Staats- und Verwaltungsrecht, früher nur in sehr geringem Maße Beachtung gefunden hatten.

Welchergestalt aber auch jeweilig die von den Verhältnissen in ihrem fortwährenden Wechsel den Blättern für Rechtspflege gestellte Aufgabe gewesen ist, so wird man der Zeitschrift, durchmustert man die lange Reihe der Bände, das Zeugniß nicht versagen können, daß sie stets nach besten Kräften und meist wohl nicht ohne Erfolg bestrebt gewesen ist, dieser Aufgabe gerecht zu werden, und daß sie im Allgemeinen dem Rechtsleben ihres Gebiets eine Belebung und Förderung gegeben hat, deren dasselbe nicht ohne erheblichen Nachtheil hätte entbehren können. Eine Fülle mannigfaltigen Stoffes, eine reiche Zahl von Abhandlungen und Entscheidungen theils über gemeines, theils über partikulares Recht, von Berichten und Zusammenstellungen über Gesetzgebung, Praxis und sonstige Vorgänge des Rechtslebens, von Besprechungen für die Praxis wichtiger Literaturerscheinungen, von Darstellungen der Persönlichkeit, Geschicke und Wirksamkeit hervorragender einheimischer Juristen, in deren Leben und Streben sich die Eigenthümlichkeiten der jeweiligen Rechtszustände widerspiegeln, sind in der Zeitschrift zur Veröffentlichung gebracht; die Ergebnisse einer großen Summe geistiger Arbeit — jetzt zum Theil allerdings, wie überhaupt viele Erscheinungen der älteren Rechtsliteratur, nur noch von rechtsgeschichtlicher Bedeutung —, ein reicher Schatz richterlicher Erfahrungen von bleibendem Werthe sind hierdurch der Allgemeinheit zugänglich gemacht worden. Der Nutzen, den diese Veröffentlichungen dem Rechtsleben gebracht haben, erstreckt sich nach verschiedenen Richtungen: Sie haben dazu gedient, für die Praxis Belehrung, Klärung, Sicherheit und Beständigkeit zu schaffen; sie haben auf die Justizgesetzgebung in den einzelnen Thüringischen Staaten einen erheblichen, förderlichen Einfluß ausgeübt; sie haben Anregung zu literarischem Schaffen gegeben; sie haben überhaupt dazu beigetragen, das Rechtsleben der Staaten, für welche die Zeitschrift bestimmt ist, auf der erforderlichen Höhe zu erhalten. Für rechtsgeschichtliche Forschungen, insbesondere die Geschichte sowohl des Landesgewohnheitsrechts als der einzelstaatlichen Gesetzgebung, in denen sich die Leitgedanken und

Bewegungen der allgemeinen deutschen Rechtsentwickelung vielfach verfolgen und nachweisen lassen, findet sich in der Zeitschrift eine Menge werthvollen Stoffes zusammengetragen. Nicht gering ist es auch anzuschlagen, daß meist einheimische Juristen es gewesen sind, die in der Zeitschrift ihre Arbeiten veröffentlicht, ihre Leistungsfähigkeit gezeigt und hierdurch bewiesen haben, daß auch in den kleineren Staaten nie Mangel an tüchtigen Kräften gewesen ist. Es hat dies zur Stärkung des Selbstbewußtseins und der Strebsamkeit des einheimischen Juristenstandes sowie zu dessen Ansehen auch außerhalb der engeren Grenzen beigetragen. Und dies ist um so werthvoller, als in den Verhältnissen der Kleinstaaten so manche Zustände und Züge sich bilden und erhalten können, die wissenschaftlichem Streben, einer höheren Auffassung des Berufs und damit auch der Gediegenheit der Rechtsprechung nicht eben förderlich sind. Als einziges Gegenmittel wäre hier eine scharfe Kritik am Platze, der, wenn sie die nöthige Einsicht in die Verhältnisse und sachliche Ziele erkennen läßt und das Uebel an der richtigen Stelle zu treffen weiß, selten auf die Dauer der Erfolg versagt bleibt. Allein einer solchen Kritik in der zur Wirksamkeit erforderlichen Ausdehnung und Nachhaltigkeit als Organ zu dienen, müssen die Blätter für Rechtspflege anderen Veranstaltungen überlassen, weil dies außerhalb der ihnen durch die Verhältnisse zugewiesenen Aufgabe liegt. Auch in den bisherigen Bahnen werden sie zur Forterhaltung einer tüchtigen, von wissenschaftlichem Geiste getragenen Rechtspflege wesentliche Hülfe leisten und so ihre Berechtigung zum Forterscheinen unter den durch die Reichsjustizgesetzgebung veränderten Umständen darlegen können. Möglich ist aber eine erfolgreiche Thätigkeit, wie bei allen Zeitschriften, so insbesondere bei einer landesrechtlichen, nur durch die Hülfe einer Anzahl tüchtiger Kräfte. Die Blätter für Rechtspflege können sich der Unterstützung wackerer und hochgeschätzter Mitarbeiter von nah und fern, wie sie sich solcher von jeher erfreuten, auch heute noch rühmen. Ihnen allen sei der wärmste Dank und die Bitte ausgesprochen, auch ferner ihr Wohlwollen und ihr thätiges Interesse der Zeitschrift bewahren zu wollen. Möge auch in späteren Zeiten den Blättern für Rechtspflege stets gleiche Hülfe und gleiches Entgegenkommen zu Theil werden, damit sie für das Rechtsleben der Staaten, für welche sie bestimmt sind, fördernden Einfluß entfalten können, solange überhaupt landesrechtlichen Zeitschriften Bedeutung und Daseinsberechtigung beigemessen werden kann.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Noch einmal die Aufrechnung gegen Lohnforderung des Gesindes.

(Zu § 394 B. G. B.)

Von Herrn W. Chr. Francke, OLGRath a. D. zu Hannover.

I. In den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt Bd. 47 S. 193 fg., Bd. 48 S. 1 fg. und Bd. 49 S. 164 fg. werden Landesgesetze, welche gegen Lohnforderungen des Gesindes vor Empfangsverzug desselben Aufrechnung zulassen, von Rechtsanwalt Dr. Neumann als im Widerspruch erklärt 1) mit § 2 Abs. 2 Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869, 2) mit § 394 B.G.B. nebst Art. 95 E.G., vom Verfasser gegenwärtiger Zeilen aber für gültig erachtet.

Jener § 2 Abs. 2 lautet:

„Soweit nach diesen Bestimmungen" (über Lohnbeschlagnahme) „die Beschlagnahme unzulässig ist, ist auch jede Verfügung durch Cession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Bedeutung". Neumann will hier Aufrechnung seitens der Dienstherrschaft ebenso betroffen sehen wie Aufrechnung seitens des Gesindes. Gewiß würde es nicht auffallen können, wenn der Gesetzgeber auch jene bezielt hätte, und es mag gern sein, daß er sie nur deshalb nicht bezielte, weil er nicht an sie gedacht. Getroffen aber hat er sie nicht. Denn er benennt nur Verfügung durch ein Rechtsgeschäft, nicht etwa jede Einwirkung durch ein Rechtsgeschäft. Verfügen über eine Lohnforderung kann aber nur der Lohngläubiger, das Gesinde, nicht der Schuldner, die Dienstherrschaft. So sind auch Cession, Anweisung, Verpfändung unbestreitbar Verfügungen des Gläubigers, nicht des Schuldners. Bei der Aufrechnung aber ist, wie die §§ 387—389 B.G.B. ausweisen, thätig, verfügend nur derjenige Theil, welcher dem anderen die Aufrechnung

zu wollen erklärt, nicht dieser andere, welcher hier lediglich als Empfänger dieser Erklärung in Betracht kommt.

Widersinnig, meint Neumann freilich, sei es, wenn der Gesetzgeber, welcher jemandem Forderungen bestimmter Art außerordentlicher Maßen zu wahren sich bestrebe, zwar ihm selbst Aufrechnung mit denselben unmöglich mache, deren Untergang durch Aufrechnung seitens eines Gegners aber ermögliche; diese letztere Möglichkeit, sagt er, sei doch das größere Uebel für den Schützling. Wäre dies richtig, würde jenes allerdings vielleicht widersinnig sein. Dies ist aber nicht richtig, wenigstens nicht bezüglich eines Schützlings, welcher, wie der Lohngläubiger, auch vor sich selbst geschützt werden soll. Denn der Gegner kann zwar von uns Aufrechnung nur verlangen, unter den Voraussetzungen der §§ 387, 390—392 B.G.B., zulassen aber können wir sie ohne alle diese Voraussetzungen; ein Lohngläubiger kann also seiner Lohnforderung durch Aufrechnung leichter ein Ende machen, als es der Dienstberechtigte vermag.

II. Ob aber landesgesetzliche Vorschriften über Aufrechnung gegen Lohnforderungen des Gesindes dem § 394 B.G.B. nebst Art. 95 E.G. widersprechen, hängt unbestrittener Maßen davon ab, ob solche Vorschriften dem Gesinderecht im Sinne des Art. 95 zuzurechnen sind oder nicht.

Art. 95 sagt:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Gesinderecht angehören. Dies gilt insbesondere von den Vorschriften über die Schadensersatzpflicht desjenigen, welcher Gesinde zum widerrechtlichen Verlassen des Dienstes verleitet oder in Kenntniß eines noch bestehenden Gesindeverhältnisses in Dienst nimmt oder ein unrichtiges Dienstzeugniß ertheilt."

„Die Vorschriften der §§ 104—115, 131, 278, 617—619, 624, 831, des § 840 Abs. 2 und des § 1358 B.G.B. finden Anwendung, die Vorschriften des § 617 jedoch nur insoweit, als die Landesgesetze dem Gesinde nicht weitergehende Ansprüche gewähren." „Ein Züchtigungsrecht steht dem Dienstberechtigten dem Gesinde gegenüber nicht zu."

Die §§ 104—105 tragen die Ueberschrift „Geschäftsfähigkeit". § 131 handelt von Willenserklärungen an geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen. § 278 bestimmt über die Haftung eines Schuldners für seine Vertreter und mittelbar über Ausschluß seiner Haftung bei eigenem Verschulden oder solchem seiner Vertreter. Die §§ 617—619 verordnen besondere Verpflichtungen

des Dienstberechtigten gegenüber demjenigen Dienstverpflichteten, welchen er in seine häusliche Gemeinschaft aufnahm und dessen Erwerbsthätigkeit durch seinen Dienst vollständig oder hauptsächlich in Anspruch genommen wird. § 624 erklärt jedes auf länger als fünf Jahre eingegangene Dienstverhältniß für kündbar mit Ablauf von fünf Jahren. § 831 macht demjenigen, welcher einen anderen in eigenem oder fremdem Namen zu einer Verrichtung bestellt oder bestellen läßt, der Regel nach haftpflichtig für den jemandem von dem anderen widerrechtlich zugefügten Schaden. § 840 Abs. 2 ordnet einige Fälle derjenigen Haftung mehrerer für einen und denselben Schaden, welche ohne Vertrag entsteht. § 1358 ermächtigt unter Ausnahmen und Beschränkungen den Mann, Verbindlichkeiten zu kündigen, welche seine Frau auf persönliche Dienstleistungen einging.

Ausnahmen von der Regel seines ersten Absatzes sind es hiernach offenbar, welche Art. 95 E.G. zum B.G.B. in dem zweiten und dritten seiner drei Absätze verordnet. Dies bestreitet auch Neumann nicht. Er meint aber, das hier Geordnete sei, soweit es einen Dienstboten betreffe, Stück des Gesinderechts, während Satzungen über Aufrechnung mit einer Gesindelohnforderung oder gegen eine Gesindelohnforderung ebenso wie z. B. Satzungen über Heirath zwischen Gesinde und Dienstherrschaft nicht zum Gesinderecht, sondern zu allgemeineren Rechtstheilen gehörten, jene zum Recht der Verbindlichkeiten, diese zum Eherecht.

Dem Eherecht zubehörig und deshalb des Ehegesetzgebers und nicht des Gesindegesetzgebers ist allerdings das Heirathen auch des Gesindes, selbst in den Fällen, daß es ausnahmsweise trotz Heirath Gesinde bleibt, oder daß es ausnahmsweise seine Dienstherrschaft heirathet. Denn immer heirathet auch das Gesinde als Mann oder Weib und nicht als Gesinde.

Gesindelohnforderungen aber hat nur Gesinde und zwar aus seinem Gesindeverhältniß, und die Ordnung dieser Forderungen steht daher dem Gesindegesetzgeber zu, wie es im Art. 95 E.G. zum B.G.B. klar anerkannt wird. Denn von den zwanzig Paragraphen des mit der Ueberschrift „Dienstvertrag" versehenen sechsten Titels vom zweiten Buch des B.G.B. finden sich eben nur vier — die §§ 617, 618, 619, 624 — als (nicht bloß aushülfsweise) gültig für das Gesindeverhältniß dort aufgeführt.

Zur Ordnung der Gesindelohnforderungen möchte aber auch die Ordnung der Aufrechnung mit denselben und gegen dieselben gehören. Denn wenn die hier in Betracht kommenden Bestimmungen des

B.G.B. über Aufrechnung auch in einem besonderen Titel des Abschnittes vom „Erlöschen der Schuldverhältnisse" sich befinden, so sind sie, ebenso wie die sonstigen Stücke des sogenannten allgemeinen Verbindlichkeits- (Obligationen-) Rechtes schließlich doch weiter nichts als eine Zusammenziehung von Satzungen, welche gleichmäßig für alle oder die meisten Arten der Verbindlichkeiten angenommen sind und daher je nach ihrer Anwendung als je zu einer von diesen gehörig zu betrachten sind.

Auch gehört Aufrechnung mit Gesindelohnforderungen oder gegen solche doch jedenfalls nicht minder zum Gesindewesen als Geschäftsfähigkeit, als Haftung für Vertreter oder aus eigenem Verschulden, als Verpflichtungen aus Aufnahme in häusliche Gemeinschaft, als Möglichkeit vertragswidriger Kündigung eines Vertrages auf mehr als fünfjährige Dienstzeit, als Haftung aus Anstellung zu einer Verrichtung, als das Verhältniß nicht vertragsmäßiger Haftung mehrerer für denselben Schaden, als Einspruchsrecht des Mannes gegen Verträge der Frau, auch wenn dies alles in Gesindeverhältnissen vor sich geht oder auf Gesindeverhältnisse sich bezieht.

Ferner macht Neumann geltend, § 324 B.G.B. sei zwingendes Recht; dafür spreche dessen Fassung und daß die in § 395 von seiner Vorschrift gemachte Ausnahme als alleinige Ausnahme erscheine. § 394 ist allerdings zwingendes Recht; aber er ist es doch immer nur innerhalb der Herrschaftsgrenzen des B.G.B. und nicht auch da, wo wie z. B. kraft Art. 95 E.G. andere Gesetze als das B.G.B. Geltung haben.

Schließlich beruft sich Neumann noch auf die Art. 80 und 81 E.G. zum B.G.B. Allerdings bleiben nach Art. 80 unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten, Geistlichen und öffentlichen Lehrer nebst Hinterbliebenen aus dem Amts- oder Dienstverhältnisse, und Art. 81 erklärt noch besonders für unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Aufrechnung gegen solche Ansprüche abweichend von der Vorschrift des § 394 B.G.B. zulassen. Aber dies beweist keineswegs die Unrichtigkeit vorstehender Auslegung des Art. 95. Denn Art. 95 überweist das gesammte Gesindewesen grundsätzlich der Landesgesetzgebung; Art. 80 überweist ihr eben nur bestimmte „Ansprüche und Verbindlichkeiten" der Beamten, Geistlichen und öffentlichen Lehrer, und mußten daher im Gebiete des Art. 80 viel eher Zweifel darüber erwartet werden, welche Stücke des Reichsrechts hier aufgegeben sein sollten.

Beiträge zur Praxis in Unterpfandsachen auf der Grundlage des Weimarischen Gesetzes vom 6. Mai 1839.

Von Herrn Amtsgerichtsrath Dr. Schmid in Jena.

(Fortsetzung.)

Es liegt auf der Hand, daß die Zustimmung als Einwilligung zu einer so einschneidenden Rechtsänderung, wie sie mit der hypothekarischen Belastung gegeben ist, ein Rechtsgeschäft im Sinne des B.G.B. ist.

Ferner ist außer Zweifel, daß die Zustimmung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, kein Vertrag. Das Verhältniß der §§ 27, 63 u. 64 P.G. zu einander, so wie der Umstand, daß von einer Mitwirkung des Gläubigers bei der Zustimmung im Pfandgesetz nirgends die Rede ist, lassen dies deutlich erkennen.

Die Natur dieses einseitigen Rechtsgeschäfts läßt sich näher dahin bestimmen, daß es ein absolutes, von der obligatorischen causa losgelöstes dingliches Rechtsgeschäft ist, welches die dingliche Rechtsänderung unmittelbar zum Zweck hat. Die Selbständigkeit des Rechtsgeschäfts der Zustimmung gegenüber dem Schuldverhältniß, als dessen Erfüllung sie regelmäßig auftritt, geht aus § 64 P.G. deutlich hervor. Der gesetzgeberische Gedanke, welcher in den §§ 873, 875 u. 876 B.G.B. zum deutlichen Ausdruck gekommen ist, ist somit auch in unserem Pfandgesetz schon erkennbar.

Endlich kann nicht bestritten werden, daß die Zustimmung ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches ist. § 63 des P.G. schreibt ausdrücklich vor, daß sie erklärt sein müsse; wem gegenüber sie zu erklären ist, wird allerdings nicht gesagt. Daraus folgt aber nicht, daß sie im Sinne des Pfandgesetzes nicht ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft sei. Auch das gemeine Recht, in dessen System das Pfandgesetz sich einreihte, ging durchaus von der Regel aus, daß die rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen an denjenigen zu richten sind, dem gegenüber sie wirksam werden sollen; nur war diese Lehre weniger scharf und sicher ausgeprägt wie im heutigen Recht (Windscheid, Pand. II § 306). Die nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte sind im gemeinen Recht wie im Recht des B.G.B. seltene und als solche sich kennzeichnende Anomalien (vgl. Endemann, Lehrbuch I § 68 unter II).

Unsere Frage scheint sich sonach dahin beantworten zu lassen, daß die Normen über Erklärung der Zustimmung und über deren Empfang den einschlagenden Abschnitten des bürgerlichen Gesetzbuches zu entnehmen seien. Das gilt jedoch nicht ohne Einschränkung. Unbedenklich erscheint es, die allgemeinen Normen über Willenserklärung, die im § 116 ff. B.G.B. enthalten sind, insbesondere die Vorschrift des § 130 auf die Zustimmung anzuwenden. Dagegen kann die Frage, wem gegenüber die Zustimmung zu erklären ist, nicht auf Grund des B.G.B. entschieden werden. Einmal fehlt im B.G.B. eine allgemeine Norm darüber, wem gegenüber die Rechtsgeschäfte vorzunehmen sind. Ferner gehören die Sondervorschriften des B.G.B., welche die Zustimmung zur Aenderung von Rechten an Grundstücken betreffen (vgl. §§ 875, 876 B.G.B.), da das Grundbuch für das Großherzogthum noch nicht angelegt ist, zu den Vorschriften, die nach Art. 189 E.G. noch nicht in Geltung getreten sind. Die Entscheidung ist somit auf Grund des Landesrechts zu treffen.

Es entspricht zweifellos dem Geist des Pfandgesetzes, welches der Unterpfandsbehörde in weitem Umfang eine vorbereitende und vermittelnde, ja bevormundende Rolle zuweist, und besonders dem die §§ 227 ff. P.G. beherrschenden Gedankengang, wenn man als empfangsberechtigte Stelle in erster Linie die Unterpfandsbehörde annimmt. Mangels einer entgegenstehenden Sondervorschrift und bei dem geringen Gewicht, das in Folge der wenig scharfen Ausprägung der Lehre von der Empfangsbedürftigkeit von der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis darauf gelegt wurde, ob eine Erklärung dieser oder jener Stelle gegenüber abgegeben sei, wird man aber auch nicht ausschließen dürfen, daß die Zustimmung auch dem Pfandgläubiger gegenüber giltig erklärt werde.

Die Unterpfandsbehörde hat somit, falls sie nicht selbst Empfängerin der Zustimmung ist, ihre Prüfung auch darauf zu erstrecken, ob die Erklärung dem Pfandgläubiger gegenüber erfolgt sei. Falls eine Urkunde vorgelegt wird, laut deren die Erklärung vom Pfandschuldner in Gegenwart des Pfandgläubigers erfolgt ist, besteht kein Zweifel.

Falls die Erklärung jedoch dem abwesenden Empfänger gegenüber erfolgt ist, muß noch besonders dargethan werden, daß sie auch zugegangen sei. Der Umstand daß sie vor einer Behörde abgegeben ist, ändert an sich hieran nichts. Auf welche Weise der Nachweis zu erbringen sei, soll hier nicht näher erörtert werden; es

sei nur darauf hingewiesen, daß zum Nachweis nach § 132 B.G.B. die Zustellung unbedingt genügt [1]).

Ein besonders materiellrechtliches Formerforderniß ist für die Erklärung der Zustimmung nicht aufgestellt. Sie gehört weder zu den Rechtsgeschäften, die nach den Regeln im allgemeinen Theil des bürgerlichen Gesetzbuchs einer besonderen Form bedürfen, noch läßt sich aus den für die Zustimmung als dingliches Rechtsgeschäft etwa noch geltenden landesrechtlichen Vorschriften ein Formerforderniß herleiten.

Allerdings ist nicht zu bestreiten, daß die Zustimmung des § 63 P.G. zu den Erklärungen gehört, welche nach § 216 Abs. 1 P.G. verlautbart oder in gerichtlich anerkannter oder notarieller Form beigebracht werden müssen. Daraus folgt aber nicht, daß beim Mangel dieser Form die Zustimmung materiell unwirksam sei. Erfolgt der Vorschrift des § 216 P.G. zuwider die Eintragung einer Hypothek auf Grund der formlosen Zustimmung, so ist die Eintragung immerhin rechtsbeständig, mit anderen Worten, § 216 erhält nur eine Ordnungsvorschrift für das Verfahren in Unterpfandsachen, deren Verletzung materiellrechtliche Folgen nicht hat.

Als Rechtsgeschäft kann die Zustimmung nach dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs nur von demjenigen wirksam vorgenommen werden, der nach *diesem* Gesetz geschäftsfähig ist, und es genügt andererseits, wenn der Zustimmende nach dem B.G.B. die Geschäftsfähigkeit besitzt. Weitere Beschränkungen, die das frühere Recht in dieser Beziehung enthielt, sind heute aufgehoben.

Mit der Geschäftsfähigkeit darf nicht verwechselt werden die aus dem Sachenrecht sich ergebende Befugniß, über das Unterpfand zu verfügen. Diese letztere Befugniß regelt sich nach Art. 189 E.G. bis zur Anlegung des Grundbuchs weiter nach den einschlagenden Normen des Pfandgesetzes, die hauptsächlich in den §§ 14 ff. enthalten sind.

Diese Unterscheidung erscheint selbstverständlich und leicht durchführbar, letzteres ist aber nicht allenthalben der Fall. § 21 P.G. bestimmt, daß die Verpfändung von Gegenständen, die dem Nieß-

---

1) Das Einfachste bleibt wohl regelmäßig die Abgabe der Erklärung unmittelbar gegenüber der Unterpfandsbehörde oder gegenüber der von dieser ersuchten Behörde.

Zu beachten ist, daß die *Thatsache* der Erklärung *gegenüber* dem Pfandgläubiger nicht etwa durch dessen *Anerkenntniß*, daß die urkundlich vorliegende Zustimmung ihm zugegangen sei, ersetzt werden kann. Dieses angebliche Anerkenntniß ist im Grunde nichts anderes als die Behauptung einer beweisbedürftigen Thatsache.

brauch eines Ehegatten oder Ascendenten unterworfen sind, nur mit Bewilligung des Berechtigten stattfinden kann. Es fragt sich, ob das Pfandgesetz hiermit eine aus dem Familienrecht sich ergebende persönliche Verfügungsbeschränkung hervorheben will oder ob es von der Annahme ausgeht, das Recht des Vaters und des Ehemanns sei ein Recht an der Sache, ein dingliches Recht. Die Stellung des § 21 P.G. unter den Vorschriften über das Recht des Verpfänders (§§ 14 ff. P.G.) legt diese letztere Annahme nahe. Die angeregte Frage kann jedoch ihrer unerheblichen praktischen Bedeutung wegen unerledigt bleiben und zwar aus den folgenden Gründen.

Dem B.G.B. ist die Auffassung, daß das Recht des nutznießungsberechtigten Vaters und Ehemanns ein dingliches Recht sei, völlig fremd. Das B.G.B. behandelt die Beschränkung der Ehefrau und des Kindes durch die Nutznießung und Verwaltung des Ehemanns und Vaters als eine rein personenrechtliche. Auf Art. 189 E.G. kann daher die Fortgeltung des § 21 P.G. nur insoweit gestützt werden, als diejenigen Normen des bisherigen Familienrechts, welche etwa das ehemännliche und elterliche Recht zu einem dinglichen stempelten, noch in Geltung sind. Für das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern trifft diese Voraussetzung nicht zu; Art. 203 f. E.G. heben vielmehr das bisherige Recht für dieses Verhältniß auf.

Das Gleiche gilt für die nach dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen; für die vor diesem Zeitpunkt geschlossenen Ehen bestimmt dagegen Art. 200 E.G., daß das bisherige eheliche Güterrecht in Kraft bleibt. Die an § 21 P.G. sich anschließende Frage würde daher für unser Recht noch von großer Bedeutung sein, wenn nicht die §§ 183 ff. des Ausführungsgesetzes zum B.G.B. für das Großherzogthum [1]) Bestimmungen getroffen hätten, welche im wesentlichen das bisherige Landesrecht durch das gesetzliche Güterrecht des B.G.B. ersetzen, und das Landesrecht für die Zukunft auf ein so enges Gebiet einschränken, daß es für die Praxis kaum mehr in Frage kommt.

Die im bürgerlichen Gesetzbuch schroff durchgeführte Regel, daß bei einseitigen Rechtsgeschäften die erforderliche Zustimmung (im Sinne des B.G.B.) nur in der Gestalt der Einwilligung (§ 183 B.G.B.) wirksam sei, daß ohne die Letztere das einseitige Rechtsgeschäft unwirksam ist, kommt in dem Verfahren vor der Unterpfandsbehörde in vielfacher Beziehung zur Geltung und zwar besonders, wenn es sich um die Zustimmung zur Eintragung handelt.

1) Die Befugniß hierzu leitet sich aus Art. 218 E.G. her.

Die aus der Regel sich ergebenden Folgen sind schwerwiegende und der bisherigen Praxis fremdartige, und dazu wirkt die Thatsache irreführend, daß dasselbe Wort Zustimmung im § 63 d. P.G. einerseits und im B.G.B., besonders in den §§ 182 ff., andererseits, in durchaus verschiedener Bedeutung gebraucht wird.

Die Verhältnisse, unter denen die angedeutete Regel auf die Zustimmung im Sinne des § 63 P.G. Anwendung findet, mögen daher an dieser Stelle einer Erörterung unterzogen werden, wenngleich dasjenige, was darüber zu sagen ist, den Inhalt des Pfandgesetzes nur noch wenig berührt, vielmehr fast durchweg dem B.G.B. zu entnehmen ist.

Das einseitige Rechtsgeschäft der Zustimmung im Sinne des § 63 P.G. ist unwirksam,

1) wenn es von dem über 7 Jahre alten Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorgenommen wird (§ 111 des B.G.B.);
2) wenn es von einer Person, die wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung entmündigt ist oder welche gemäß § 1906 des B.G.B. unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorgenommen wird (§ 114 B.G.B.);
3) wenn es von einer Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemanns vorgenommen wird (§ 1398 B.G.B.);
4) wenn es vom gesetzlichen Vertreter ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorgenommen wird (§§ 1891, 1821 Abs. 1 Z. 1 B.G.B.).

Es bedarf keiner weiteren Darlegung, daß die von der Ehefrau ausgehende Zustimmung zur hypothekarischen Belastung des eingebrachten Gutes eine Verfügung über dieses Gut im Sinne des § 1398 des B.G.B. ist und daß das gleiche Rechtsgeschäft des Vormunds eine Verfügung über das Grundstück des Mündels im Sinne des § 1821 B.G.B. ist[1]).

Zu dem Satze unter 4 sei noch folgendes bemerkt:

In § 1831 B.G.B. wird das vom Vormund ohne die vorher eingeholte vormundschaftsgerichtliche Genehmigung vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft für unwirksam erklärt. Das Gleiche gilt nach § 1631[1] B.G.B. von der Vornahme eines solchen Rechtsge-

---

1) Planck, Komm. zu § 1821 und Vorbemerkung zu Buch I, 3. Abschn. unter IX, 4 (Bd. 1 S. 148).

schäfts durch den Vater als den Inhaber der elterlichen Gewalt. Diese Bestimmung wiederum findet entsprechende Anwendung in den Fällen, in welchen die Mutter die elterliche Gewalt ausübt (§ 1686 B.G.B.). Auf den Pfleger findet § 1831 B.G.B. gemäß § 1915 Anwendung, und endlich auf den Beistand, falls diesem gemäß § 1693 die Vermögensverwaltung übertragen ist [1]).

Die aus den angezogenen Vorschriften sich ergebende Unwirksamkeit bedeutet die volle, durch nachträgliche Genehmigung nicht heilbare Nichtigkeit [2]); die auf Grund einer unwirksamen Zustimmung eingetragene Hypothek entbehrt auch nach erfolgter Genehmigung des Rechtsbestandes (§ 63 P.G.) [3]).

Obige Ausführungen beziehen sich jedoch nur auf die Zustimmung des § 63 P.G., auf das einseitige Rechtsgeschäft und keineswegs auf den Abschluß eines den Pfandrechtstitel erzeugenden Vertrags. Dieser Vertrag kann von den Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters mit der Wirkung abgeschlossen werden, daß ein Schwebezustand entsteht, der seine Erledigung durch Ertheilung oder Verweigerung der Genehmigung findet (§ 108 ff. B.G.B.). Ebenso kann die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nachträglich eingeholt werden (§ 1829 B.G.B.). Die Ehefrau kann sogar ohne die ehemännliche Zustimmung sich giltig zur Bestellung einer Hypothek an dem eingebrachten Vermögen verpflichten, ein hierauf gerichteter

---

1) Die Mitwirkung des Beistandes beim Rechtsgeschäft der Zustimmung kommt nur im Falle des § 1693 B.G.B. in Frage, und zwar ist er dann unter Ausschluß der Mutter die handelnde Person. Eine Mitwirkung der Mutter ist alsdann bei der Zustimmung nicht erforderlich. In den Fällen des § 1690 B.G.B. dagegen, wenn dem Beistand die Vermögensverwaltung nicht übertragen ist, hat die Mutter die Zustimmung nach eingeholter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu erklären; eine Mitwirkung des Beistandes bei dem Rechtsgeschäft ist für diesen Fall durch § 1690 Absatz 1 ausdrücklich ausgeschlossen.

2) Planck, Komm. zu § 111 Anm. 2, 3; zu § 1398 Anm. 1; zu § 1831 Anm. 2.

3) Für das Rechtsgeschäft der Zustimmung, welches vor dem Inkrafttreten des B.G.B. ohne die in § 21 geforderte Bewilligung vorgenommen war und erst nach diesem Zeitpunkt als Grundlage der Unterpfandsbestellung geltend gemacht wird, ergiebt sich eine besondere Uebergangsfrage, die auch heute noch für eine Reihe bereits eingetragener Hypotheken von Bedeutung ist. Das frühere Recht kannte schroffe Bestimmungen wie die der §§ 111, 1398 B.G.B. nicht. Die nachträgliche Genehmigung wurde auch beim einseitigen Rechtsgeschäft als genügend erachtet; war somit die Zustimmung im Sinne des § 63 P.G. vor dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs ohne die erforderliche Genehmigung erklärt, so war damit ein Schwebezustand erzeugt, der auch noch nach dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs durch die Genehmigung in das wirksame Rechtsgeschäft übergehen konnte.

Vertrag ist nicht eine nach § 1396 zu beurtheilende Verfügung über eingebrachtes Vermögen, er ist nach § 1399 auch ohne die ehemännliche Zustimmung wirksam und nur gegenüber dem eingebrachten Gut im gewissen Umfang unwirksam (§ 1399 Abs. 2). Eine praktische Folge dieser Wirksamkeit des Vertrags ist es z. B., daß dann, wenn der Vertrag mangels der ehemännlichen Einwilligung zur Pfandbestellung nicht erfüllt wird, dem Gläubiger der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegenüber dem Vorbehaltsgut zusteht.

Die behandelte Wirkung des Mangels der Einwilligung tritt als Regel ein. Die Frage, inwieweit diese Regel Ausnahmen erleidet, ist ebenfalls nach dem B.G.B. zu entscheiden; auch sie betrifft die Normen über die Geschäftsfähigkeit und das Familienrecht und ist daher, wie oben dargelegt, nach dem B.G.B. zu beantworten. § 21 des Pfandgesetzes, welcher die Bewilligung des nießbrauchsberechtigten Ehegatten oder Ascendenten in allen Fällen zur Voraussetzung der Verpfändung machte, ist somit nicht mehr maßgebend.

Im Einzelnen ist hierzu folgendes auszuführen:

Von der Regel, daß der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte (§§ 111, 114 B.G.B. vgl. oben unter 1 u. 2) der Einwilligung des Vertreters bedarf, läßt das B.G.B. eigentliche Ausnahmen nicht zu. Dagegen kennt es Ausnahmen gegenüber dem Vater. Dem Vater kann unter in §§ 1676 ff. behandelten Verhältnissen die Ausübung der elterlichen Gewalt und damit die Vermögensverwaltung entzogen werden (§§ 1678, 1681). Solange dieser Zustand dauert, ist für das Kind die Einwilligung der Mutter erforderlich (§ 1686 B.G.B.), oder diejenige eines ihm zu bestellenden Pflegers oder Vormundes (§§ 1909, 1773 B.G.B.).

Für die Ehefrau kommt das Erforderniß der ehemännlichen Einwilligung dann nicht in Frage, wenn das zu verpfändende Grundstück ausweislich des Güterrechtsregisters nicht zum eingebrachten Vermögen gehört; §§ 1392 ff. 1398 B.G.B. setzen voraus, daß die Verfügung *eingebrachtes* Gut betrifft.

Das B.G.B. kennt aber auch noch weitere Ausnahmen von der in §§ 1395 ff. aufgestellten Regel. Die Ausnahme des § 1401 B.G.B., nach welcher die Ehefrau im Falle der Behinderung des Ehemanns seiner Zustimmung nicht bedarf, wird für das Rechtsgeschäft des § 63 P.G. nicht leicht praktisch werden können, da nicht abzusehen ist, wie der Nachweis der Behinderung in einer dem

§ 216 P.G. entsprechenden Form erbracht werden sollte. Immerhin kann § 1401 auch hier insofern von Bedeutung werden, als eine bei thatsächlich vorliegender, jedoch nicht urkundlich bewiesener Behinderung des Ehemanns auf Grund der Zustimmung der Ehefrau allein eingetragene Hypothek rechtsbeständig ist.

Von größerer praktischer Bedeutung ist die Ausnahme des § 1402 B.G.B., welcher die Ergänzung der vom Ehemann verweigerten Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht zuläßt.

Das Vormundschaftsgericht kann die Zustimmung des Ehemanns ersetzen, wenn das Rechtsgeschäft einerseits zur ordnungsmäßigen Besorgung einer persönlichen Angelegenheit der Ehefrau erforderlich ist und andererseits das eingebrachte Gut betrifft. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hat das nach § 45 F.G. zuständige Vormundschaftsgericht zu prüfen. Der Unterpfandsbehörde genügt der Nachweis, daß eine die Zustimmung ersetzende Verfügung des Vormundschaftsgerichts vorliegt, welche gemäß § 53 F.G., also in Folge der Rechtskraft oder auf Grund besonderer Anordnung wirksam ist. Die nach § 1402 B.G.B. ergehende Verfügung des Vormundschaftsgerichts darf nicht mit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung im Sinne der §§ 1828 ff. B.G.B. verwechselt werden; die Vorschrift des § 1829 findet auf die hier fragliche Verfügung keine Anwendung. Da aber die Verfügung des Vormundschaftsgerichts die Zustimmung des Ehemanns zu einem Rechtsgeschäft ersetzt, muß auch sie, um wirksam zu sein, zu dem Rechtsgeschäft in dem gleichen zeitlichen Verhältniß stehen, welches das Gesetz für die Zustimmung des Ehemanns vorschreibt; im Falle des § 1398, der die Einwilligung, d. h. die vorgängige Zustimmung verlangt, muß somit auch die Verfügung des Vormundschaftsgerichts bei der Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäfts bereits vorliegen.

Ferner bedarf die Ehefrau der Einwilligung des Ehemanns nicht, wenn sie das Rechtsgeschäft der Zustimmung im Sinne des § 63 P.G. diesem gegenüber vornimmt, wenn also der Ehemann Pfandgläubiger werden soll. (vgl. § 1406 3 B.G.B.). Diese Ausnahme greift aber durchaus nicht bei allen Verpfändungen zu Gunsten des Ehemanns Platz, sie findet nur statt, wenn das Rechtsgeschäft der Zustimmung gegenüber dem Ehemann vorgenommen wird; § 1406 3 ist dann nicht anwendbar, wenn die Zustimmung gegenüber der Unterpfandsbehörde erklärt wird. Diese Unterscheidung entspricht dem Wortlaut des Gesetzes und ist innerlich berechtigt. Im ersteren Falle hat es der Ehemann in der Hand, seine der Pfand-

bestellung entgegenstehenden Absichten zur Geltung zu bringen, z. B. indem er die ihm ausgehändigte Zustimmungsurkunde unbenutzt läßt, eine Möglichkeit, die ihm im anderen Falle abgeschnitten sein würde.

Schließlich soll hier noch kurz erörtert werden, in welcher Weise die Einwilligung des Ehemanns in Erscheinung zu treten hat, um ein wirksam vorgenommenes Rechtsgeschäft zu sein [1]).

Die Einwilligung ist ihrem Wesen nach ein einseitiges, der Erklärung gegenüber einem bestimmten Empfänger bedürfendes Rechtsgeschäft. Das ergiebt sich aus der Grundauffassung, von der die Vorschriften des B.G.B. über Rechtsgeschäfte und Willenserklärung ausgehen. Auf diese allgemeine Grundlage soll hier nicht weiter eingegangen werden. Nur eine für die Praxis der Unterpfandsbehörden wichtige Einzelfrage soll hier noch eingehender erörtert werden, die Frage, wem gegenüber die Erklärung stattzufinden hat.

Daß diese Frage sich nach dem B.G.B. entscheidet, unterliegt keinem Zweifel. Die Einwilligung des Ehemanns hat selbst dann, wenn sie sich auf ein dingliches Rechtsgeschäft der Ehefrau bezieht, nicht die Natur eines dinglichen Rechtsgeschäfts. Diese Auffassung wird durch den Umstand bestätigt, daß die Einwilligung des Ehemanns in den Vorschriften des B.G.B. über Rechte an Grundstücken eine besondere Erwähnung nicht gefunden hat. § 876, welcher die Zustimmung der Inhaber dinglicher Rechte einer von den Vorschriften des § 182 ff. abweichenden Regelung unterzieht, würde hierzu wohl die Gelegenheit gegeben haben, vorausgesetzt, daß die gleichartige Behandlung der Zustimmung des Ehemanns dem Wesen dieses Rechtsgeschäfts entspräche. Es besteht somit kein Grund dafür, die Zustimmung des Ehemanns in das nach Art. 189 E.G. dem Landesrecht vorbehaltene Gebiet zu verweisen.

Freilich ist auch in dem B.G.B. eine direkte Entscheidung nicht enthalten. Vor allem entscheidet § 182 B.G.B. nicht.

Die Vorschrift des § 182 Abs. 1, nach welcher die Zustimmung nur dem einen oder dem anderen Theil erklärt werden kann, setzt voraus, daß es sich um die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft handelt, welches „einem Anderen gegenüber" vorzunehmen ist. Die Zustimmung zur Eintragung einer Hypothek ist aber, wie oben dar-

---

1) Auch die Frage, wie die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu erfolgen hat, bietet beachtenswerthe Besonderheiten, auf die hier nicht eingegangen werden soll; es sei auf den Aufsatz des Verfassers im Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, 3. Jahrgang, S. 266—273, verwiesen.

gelegt, ein Rechtsgeschäft, daß zwar einem Anderen, dem Pfandgläubiger, gegenüber vorgenommen werden kann, regelmäßig aber gegenüber der Unterpfandsbehörde vorgenommen wird. Diese Behörde ist nicht „ein Anderer" im Sinne des § 182, auch ist es nicht angängig, aus der Vorschrift des § 130³ die allgemeine Gleichstellung der Behörde mit dem „Anderen" hinsichtlich des Empfangs der Willenserklärung herzuleiten. Wäre dies die Absicht des Gesetzes, so würde die allgemeine Gleichstellung der Willenserklärung gegenüber einer Behörde mit anderen Fällen von Willenserklärung erfolgt sein, § 130³ spricht aber die Gleichstellung ausdrücklich **nur** für Vorschriften von § 130 Abs. 1 u. 2 aus [1]).

Aus der in § 182 Abs. 1 B.G.B. aufgestellten Regel kann daher für den vorliegenden Fall nur entnommen werden, daß die Erklärung der Einwilligung des Ehemanns sowohl dem Pfandgläubiger als der Ehefrau gegenüber erfolgen kann; dagegen läßt sich nicht folgern, daß die Erklärung nur diesen beiden Personen gegenüber wirksam erfolgen könne. Da das der Zustimmung bedürfende Rechtsgeschäft auch noch einer anderen Stelle, der Unterpfandsbehörde gegenüber, vorgenommen werden kann, ist, entsprechend der Vorschrift des § 182 B.G.B., auch die der Unterpfandsbehörde gegenüber erklärte Einwilligung als wirksam zu erachten [2]).

Dieses Ergebniß findet allerdings keine Stütze in den positiven Vorschriften des B.G.B. Es entspricht aber dem Gesichtspunkt, von dem aus § 182 B.G.B. die Einwilligung behandelt und verstößt jedenfalls nirgends gegen positive Normen.

Die Zulässigkeit des Widerrufs der erklärten Einwilligung richtet sich in erster Linie nach der in § 183 B.G.B. aufgestellten Norm, doch wird man, entsprechend dem oben zu § 182 Aufgeführten, annehmen müssen, daß der Widerruf auch gegenüber der Unterpfandsbehörde erklärt werden kann. Hierbei sei bemerkt, daß die Lage der Gesetzgebung in der hier behandelten Materie keine klare ist. E. I wollte auf die Einwilligung allgemein die für die Vollmacht geltenden Bestimmungen für anwendbar erklären, also auch die den Widerruf

---

1) Für die Auseinanderhaltung spricht auch die Auslassung in den Motiven § 74 des I. Entwurfs, Motive I S. 159.

2) **Planck**, Komm. zu § 395 B.G.B. Anm. 1, erwähnt nur die Erklärung gegenüber der Ehefrau oder dem Dritten, ebenso verhalten sich andere Kommentare. Ob **Planck** damit eine von der oben geäußerten Ansicht abweichende Meinung vertreten will, oder aber übersieht, daß der von ihm angezogene § 182 B.G.B. nicht für alle Fälle der Einwilligung anwendbar ist, läßt der Text nicht erkennen.

regelnden. Diese Verweisung ist in der heutigen Fassung des B.G.B. weggefallen und nicht im vollen Umfange durch selbständige Normen ersetzt worden. Der Wortlaut des Gesetzes steht daher auch nicht im Wege, den Widerruf dann für wirksam zu erklären, wenn die Einwilligung einem der Betheiligten schon in urkundlicher Form vorliegt, so daß diese Urkunde nie den Fortbestand der Einwilligung beweisen würde. Die Verwandtschaft der Einwilligung mit der Vollmacht legt es dagegen nahe, die Bestimmungen über den Widerruf der Vollmacht insbesondere über die Vertretungsbefugniß nach § 172 Abs. 2 auch auf die Einwilligung anzuwenden (vgl. Planck, Komm. zu § 183 Anm. 2). Diese Gleichstellung, die auch Planck a. a. O. billigt, löst die Frage in befriedigender Weise, während die Zulassung eines Widerrufs der beurkundeten Einwilligung hinter dem Rücken der Betheiligten für die Praxis zu völliger Rechtsunsicherheit führen würde [1]).

Ob der Widerruf der Einwilligung im konkreten Falle zulässig ist, oder „ob sich aus dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse ein anderes ergiebt" (§ 182 Satz 1 B.G.B.), ist eine Frage, die von der Unterpfandsbehörde nicht zu prüfen ist. Diese hat, sobald der Widerruf vorliegt, die Bestätigung der Hypothek zü beanstanden und die Austragung der Frage nach der Berechtigung dem Prozeßverfahren zu überlassen.

Zum Schluß ist noch hervorzuheben, daß die Einwilligung des Ehemannes, obwohl sie auch ohne Beobachtung irgend welcher Form zu Recht besteht, im Verfahren vor der Unterpfandsbehörde in der durch § 216 P.G. geordneten Weise nachzuweisen ist. Das Rechtsgeschäft, durch welches der Ehemann eine Belastung des eingebrachten Gutes herbeiführt, ist eine Erklärung, durch welche im Sinne des § 216 eine Verbindlichkeit übernommen oder ein Recht aufgegeben wird.

Bei der Prüfung der Einwilligung ist noch besonders zu beachten, daß die Prüfung der Unterpfandsbehörde sich auch darauf zu erstrecken hat, ob die über die Einwilligung vorgelegte Urkunde ausweist, daß die Einwilligung erklärt und dem Empfänger zugegangen ist, da anderenfalls eine wirksam gewordene Einwilligung nicht vorliegt. Ferner muß urkundlich dargethan werden, daß die

---

1) Bei der „Zustimmung" im Sinne des § 63 P.G. habe ich den Widerruf nicht erwähnt. Für dieses dingliche Rechtsgeschäft kommt eine entsprechende Anwendung des § 182 ff. B.G.B. selbstverständlich nicht in Frage. Es ist mit seiner Vornahme wirksam, und mangels einer den Widerruf zulassenden positiven Norm unwiderruflich.

als Einwilligung beurkundete Zustimmung die Einwilligung im Sinne des B.G.B. ist, d. h. daß die Erklärung dem Empfänger vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts zugegangen ist. Dieser Nachweis ist vielfach, wenn die Erklärung nicht vor der Unterpfandsbehörde erfolgt, umständlich und die Praxis hat sich schon vielfach nach Wegen umgesehen, den Schwierigkeiten, die sich nicht nur für unser Unterpfandsverfahren, sondern für das Verfahren in Grundbuchsachen, für das ganze Gebiet der Grundbuchordnung ergeben, aus dem Wege zu gehen [1]).

Die Aufzählung der denkbaren Wege würde hier zu weit führen. Nur ein Irrweg sei hier als solcher gekennzeichnet: Die Betheiligten werden den Nachweis der rechtzeitigen Erklärung vielfach in der Weise zu ersetzen suchen, daß sie „anerkennen", daß die Erklärung erfolgt sei. Schon oben bei Behandlung der Frage, wie die Erklärung der Zustimmung im Sinne des § 63 P.G. nachzuweisen sei, wurde darauf hingewiesen, daß diese Anerkennung, auch wenn sie beurkundet wird, rechtlich völlig belanglos ist.

Zu § 64 des Pfandgesetzes.

§ 64 des P.G. bestimmt: Ist die Eintragung unter einer der im § 63 gedachten Voraussetzungen erfolgt, so kann die eingetragene Hypothek aus dem Grunde, daß kein Rechtstitel für sie vorhanden gewesen, nicht angefochten werden.

Auf die eine der im § 63 aufgeführten Voraussetzungen, auf die Zustimmung, ist in dem voraufgegangenen Aufsatz ausführlich eingegangen worden. Die anderen Voraussetzungen, der Fall der rechtskräftigen Verurtheilung zur Pfandbestellung und der Fall der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind übergangen worden, da sie durch die heutige Gesetzgebung vollständig neu geregelt sind.

Um die Bedeutung des § 64 vollständig zu würdigen, muß man sich Folgendes vergegenwärtigen:

Die Reformbestrebungen, welche im Laufe des 19. Jahrhunderts fast überall zu einer gründlichen Neuordnung des Immobiliarrechtes geführt haben, waren in erster Linie darauf gerichtet, die unter der Herrschaft des alten Rechts eingetretene Rechtsunsicherheit zu beseitigen; diesem Ziele diente das Prinzip, daß die Rechte an Grundstücken durch

---

1) Vgl. Scherer in der juristischen Wochenschrift 1901 S. 352 ff. Pinner, ebenda, S. 421 f., Lutz in Seuffert's Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 66 S. 117 ff. Schmitt, ebenda, S. 121 f.

Eintragung in öffentliche Bücher und öffentliche Beurkundung erworben werden, und **nur** durch diese. Rechtssicherheit konnte aber nur dann geschaffen werden, wenn außer diesem Prinzip, welches in Gestalt des Eintragungsprinzips auch die neusten Gesetzgebungen beherrscht, noch ein weiteres eingeführt wurde. Es mußte die Möglichkeit, der Eintragung gegenüber Einwendungen aus dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft oder aus dem Rechte des Vorgängers geltend zu machen, thunlichst beschränkt werden; zu dem oben angeführten Prinzip trat daher der Grundsatz vom öffentlichen Glauben der Bücher hinzu. Dieser Grundsatz äußert sich zunächst in der von den neueren Gesetzen wohl durchweg angenommenen Regel, daß derjenige, welcher sich auf Grund des Inhalts der öffentlichen Bücher in gutem Glauben ein Recht bestellen läßt, dieses Recht unter Ausschluß der Einwendung erwirbt, daß der Inhalt der Bücher unrichtig gewesen sei. —

Auch hierbei konnte aber die Gesetzgebung nicht stehen bleiben; es genügte nicht, den Rechtserwerb gegen Ansprüche Dritter sicherzustellen. Die Sicherheit des Immobiliarverkehrs forderte auch den Schutz des eingetragenen Rechtes gegen Anfechtung von Seiten dessen, welcher es eingeräumt hatte.

Diesem Zwecke suchte die Gesetzgebung auf zwei verschiedenen Wegen gerecht zu werden. Ein Theil der neueren Gesetze sucht das Ziel durch eine zu Gunsten des eingetragenen Rechtes wirkende Vermuthung zu erreichen, dahingehend, daß das eingetragene Recht dem eingetragenen Inhaber auch zustehe; sie lassen den Gegenbeweis zu, so daß die Lage des Eingetragenen nur insoweit verbessert wird, als nunmehr dem Gegner der Beweis der Unwirksamkeit der Eintragung aufgebürdet wird. Das ist der Standpunkt des preußischen Gesetzes vom 5. Mai 1872, sowie der Standpunkt des B.G.B. [1]).

Andere Gesetzgebungen gingen noch weiter, indem sie in größerem oder geringerem Maße dem Grundsatz von der formalen Rechtskraft der in öffentlichen Büchern enthaltenen Eintragungen Raum gaben. Auf diesen Standpunkt stellte sich das bayrische Gesetz vom 1. Juni 1822 (§ 16), das sächsische Gesetz vom 6. Nov. 1843 (§ 46, vergl. auch **Heyne**, Komm. dazu), das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 276 ff., 387, 398, und weiter auch das weimarische Pfandgesetz in § 64.

---

1) Vergl. § 826 des Entwurfs I und Motive III Seite 136 ff., § 891 B.G.B. und **Fuchs**, Grundbuchrecht zu § 891 Anm. II, **Planck**, Komm. zu § 891 Anm. 1, 3, 4; **Endemann**, Lehrbuch II § 15 Anm. 16.

Die große Bedeutung dieser Norm liegt darin, daß sie die Hypothek entstehen läßt auf Grund des einseitigen Rechtsgeschäfts des Pfandbestellers und die daraufhin erfolgte Eintragung, ohne Mitwirkung des Hypothekengläubigers, ohne daß dieser die Hypothekbestellung annimmt und dadurch den Pfandvertrag zu Stande bringt. Die Bedeutung dieser Norm soll im Folgenden ausführlicher behandelt werden.

Die formelle Voraussetzung der in § 64 angeordneten Unanfechtbarkeit der Eintragung ist, abgesehen von den hier nicht behandelten Fällen der Zwangsvollstreckung, die rechtsverbindliche Zustimmung des Pfandbestellers. Die rechtliche Natur dieser Zustimmung und die Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit sind bereits ausführlich behandelt worden. Ein Mangel im Rechtsbestande derselben verhindert den Eintritt der in § 64 angeordneten Folge. Die Eintragung auf Grund der unwirksamen Zustimmung ist unwirksam, wie diese selbst, abgesehen natürlich von den Rechten, die ein gutgläubiger Dritter aus der Eintragung herleiten kann. Es fehlt auch jeder Anhalt dafür, unter solchen Umständen der Eintragung die Wirkung beizumessen, daß sie die Beweislast zu Gunsten des eingetragenen Gläubigers verschiebe. Derselbe hat im Prozeß mit dem Pfandbesteller die Erfordernisse der Rechtsgültigkeit der Zustimmung in demselben Umfang zu beweisen, als er nach allgemeinen Grundsätzen die Erfordernisse der Wirksamkeit von Rechtsgeschäften zu beweisen hat.

In § 64 ist nicht ausdrücklich gesagt, welche materiellen Voraussetzungen neben der Zustimmung und der Eintragung zur Entstehung einer Hypothek erforderlich sind. Bei oberflächlicher Betrachtung scheint die Folgerung nahe zu liegen, daß § 64 eine Hypothek entstehen lasse ohne Rücksicht darauf, ob ein persönliches Schuldverhältniß, eine Forderung begründet gewesen sei oder nicht. Das Gesetz schließt die Anfechtung wegen Mangels eines Pfandrechtstitels aus, d. h. eine Anfechtung mit der Begründung, daß die in § 31 P.G. aufgestellten Erfordernisse fehlen; nämlich die Bestimmtheit der Forderung für welche, und des Gegenstands, auf welchen der Pfandrechtstitel ertheilt ist. Scheinbar liegt es nahe, hieraus zu schließen, daß § 64 P.G. die Geltendmachung dieser Unbestimmtheiten in jeder Beziehung abschneide, daß also nach erfolgter Eintragung auch die bei der Zustimmung angegebene Forderung als zu Recht bestehend gelte, oder daß die Hypothek auch ohne Vorhandensein eines persönlichen Schuldverhältnisses zu Recht bestehe. Das wäre ein Fehlschluß. Die Zulassung einer Hypothek ohne persönliches Schuldverhältniß würde im schroffen Widerspruch zu § 6 P.G. stehen, der, die accessorische Natur des Pfand-

rechts betonend, für **jedes** Pfandrecht eine rechtsbeständige Forderung zur Voraussetzung macht. Wenn § 64 P.G. den Einwand ausschlösse, daß ein persönliches Schuldverhältniß nicht vorliege, so müßte eine Hypothek ohne Forderung anerkannt werden, eine das Grundstück belastende abstrakte Zahlungspflicht, wie sie in der Grundschuld des B.G.B. gegeben ist. Wollte man andererseits aus § 64 die Unanfechtbarkeit der bei der Zustimmung angegebenen Forderung herleiten, so würde eine Fiktion des Rechtsbestandes der Forderung vorliegen und damit ein unlösbarer Widerspruch mit dem später eingehend zu erörternden § 65 P.G., welcher der Zustimmung der Regel nach die Wirkung einer Schuldanerkennung zuspricht und in keinem Falle mehr; außerdem aber dem Pfandbesteller den Beweis offen läßt, daß mit der Zustimmung eine Anerkennung nicht beabsichtigt gewesen sei. § 65 P.G. würde gegenüber einer solchen in § 64 gegebenen Fiktion eine nach der Fassung des § 65 unverständliche Einschränkung enthalten. Er würde nicht den § 64 erweitern und ergänzen, was nach dem Wortlaut zweifellose Absicht des Gesetzgebers ist, er würde vielmehr neben § 64 zum Theil überflüssig sein, zum Theil diesen wieder aufheben.

Die Bedeutung des § 64 geht **lediglich** dahin, daß die eingetragene Hypothek wegen Mangels eines Pfandrechtstitels nicht angefochten werden kann, d. h. daß die Anfechtung nicht damit begründet werden kann, daß ein Anspruch auf Bestellung des Unterpfands nicht vorgelegen habe, daß eine Willenseinigung über die Pfandbestellung nicht gegeben sei. Der Richter hat diesen Mangel als vorhanden anzuerkennen, ohne ihm bei Entscheidung über den Rechtsbestand der Hypothek Bedeutung beizumessen. Eine Anweisung, auch andere Mängel im Rechte des eingetragenen Pfandgläubigers, insbesondere den Mangel des Bestehens einer Forderung zu übersehen, ist in § 64 nicht enthalten.

Diese an den Wortlaut des Gesetzes sich haltende Auslegung trifft ohne Zweifel auch den Sinn des Gesetzes, und sie ist ferner die logisch allein richtige. Die oben verworfene Auslegung trägt in § 64 P.G. die Fiktion hinein, daß nach erfolgter Eintragung die Voraussetzungen eines gültigen Pfandrechtstitels als gegeben zu erachten seien und darüber hinaus, daß auch die Voraussetzungen eines gültigen Pfandrechts gegeben seien.

Nach § 64 ist somit die Anfechtung der Hypothek aus den folgenden Gründen ausgeschlossen:

1) Weil ein **gesetzlicher** Pfandrechtstitel nicht begründet gewesen sei;

2) weil eine vertragsmäßige Einigung über die Pfandbestellung überhaupt nicht vorgelegen habe;
3) weil der Anspruch auf Pfandbestellung der in § 21 P.G. geforderten Bestimmtheit entbehre.

Alle diejenigen Einwendungen, welche gegen den Rechtsbestand der Hypothek aus dem persönlichen Schuldverhältniß der Hypothek hergeleitet werden, mögen sie gegen das Bestehen einer Schuld überhaupt oder nur gegen das Bestehen in der eingetragenen Höhe gerichtet sein, werden durch § 64 nicht berührt.

Bei dieser Auslegung stimmt der Inhalt des § 64 grundsätzlich überein mit § 16 des bayrischen Gesetzes vom 1. Juni 1822 und mit § 46 des sächsischen Gesetzes vom 6. November 1843. Diese Uebereinstimmung mit den dem Pfandgesetz zeitlich nahestehenden Gesetzgebungen spricht für die Richtigkeit der hier gegebenen Auslegung.

Somit ist die Wirkung der formalen Rechtskraft, wie sie in § 64 P.G. anerkannt wird, in einer Richtung zwar eine weitergehende, in der anderen Richtung aber eine beschränktere als die Wirkung der Vermuthung, welche in § 891 B.G.B. gegeben ist; denn die Vermuthung des § 891 erstreckt sich auch auf das Vorhandensein eines der Hypothek zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses.

Bisher ist die negative Bedeutung von § 64 betont worden; aus dieser ergiebt sich aber weiter eine positive Norm, die für unser Unterpfandwesen von großer Bedeutung ist. Es ist der Rechtssatz, daß die auf die Zustimmung des Pfandbestellers, auf das einseitige Rechtsgeschäft hin, erfolgte Eintragung eine Hypothek erzeugt, vorausgesetzt nur, daß ein persönliches Schuldverhältniß vorliegt. Diese Wirkung tritt ein, ohne daß zwischen Schuldner und Gläubiger eine Einigung über die Hypothekbestellung für die Schuld stattgefunden hat. Der Gläubiger erwirbt das Pfandrecht, einerlei ob er geschäftsfähig ist oder nicht, er erwirbt es sogar gegen seinen Willen.

Eine praktisch wichtige Folgerung hieraus ist, daß wenn ein gesetzlicher Vertreter dem Vertretenen für eine bestehende Schuld oder für eine künftige Forderung Hypothek bestellen will, dies ohne Mitwirkung eines besonderen Vertreters geschehen kann, da eine Annahme der Pfandbestellung, ein Rechtsgeschäft des Mündels mit dem Vormund, zur Entstehung der Hypothek nicht erforderlich ist [1]).

1) Nicht zu verwechseln hiermit ist der Fall, daß ein Schuldverhältniß erst vertragsmäßig begründet wird z. B. durch Darlehnsaufnahme oder Uebernahme von Sachen aus einem gemeinschaftlichem Nachlaß.

Nach der Fassung unseres Pfandgesetzes ist, wie früher dargelegt wurde, die normale Voraussetzung der Eintragung einer Hypothek das Vorhandensein eines Pfandrechtstitels. Hierauf weist die Anordnung des Stoffes im Gesetz hin, ausdrücklich vorgeschrieben ist die Beibringung eines solchen Titels jedoch nicht. Die Unterpfandsbehörde, welche die Eintragung auf die einseitige Erklärung des Pfandbestellers hin vornimmt, handelt daher durchaus nicht vorschriftswidrig. Dementsprechend schreibt § 227 P.G., welcher die Erfordernisse des Antrages auf Unterpfandsbestellung aufzählt, die Beibringung des Pfandrechtstitels nur für den Fall vor, daß der Antrag nicht vom Pfandbesteller selbst ausgeht [1]).

Aus § 64 ergiebt sich für die Praxis eine große Erleichterung. Dem entspricht es, daß die vom Gesetzgeber wohl als Ausnahme gedachte Eintragung auf Grund der einseitigen Zustimmung heute weitaus die Regel bildet. Nur in einer geringen Minderzahl der Fälle wird ein, den Erfordernissen des § 31 P.G. entsprechender Pfandrechtstitel vorgelegt. Auch die häufig vorgelegte „Schuld- und Pfandverschreibung“ ist in der Regel nur eine einseitige Erklärung, kein Pfandvertrag.

Von den Aeußerungen des in § 64 P.G. aufgenommenen Prinzips der formalen Rechtskraft springen zunächst die dem Gläubiger günstigen in die Augen, diejenigen, welche ihm den Rechtserwerb sichern und die Rechtsverfolgung erleichtern. Die Kehrseite des Prinzips ist aber die, daß der Gläubiger die Eintragung auch gegen sich gelten lassen muß, daß er ohne und selbst gegen seinen Willen Pfandgläubiger wird. Hieran kann er weder durch eine Ablehnung dem Schuldner gegenüber noch etwa durch einen Widerspruch gegenüber der Unterpfandsbehörde etwas ändern. Die Eintragung hat sogar dann zu erfolgen, wenn der Gläubiger nach Erklärung der Zustimmung des Pfandbestellers und vor Verfügung der Eintragung widerspricht. Falls dem Gläubiger nur die vom Pfandbesteller bezeichnete Forderung zusteht, ist er mit der Eintragung Pfandgläubiger nnd bleibt es, bis die Hypothek auf dem normalen Wege auf Grund seiner Bewilligung und des Antrags des Pfandschuldners zur Löschung kommt. Das gilt selbst dann, wenn gemäß § 8 P.G. die Hypothek

1) Die §§ 228 ff. P.G., welche sich auf die Verhandlung mit Gläubiger und Schuldner beziehen, stehen dieser Auffassung nicht entgegen, es sind Ordnungsvorschriften, welche bestimmt sind, die Unterpfandsbehörde zur Beseitigung der zwischen den Parteien bestehenden Irrungen anzuleiten. Der Eintragung auf Grund eines bestimmten Antrags des Pfandbestellers stehen sie nicht entgegen.

für eine betagte oder bedingte Forderung bestellt wird. Ein solcher Rechtserwerb kann, wenn es sich um eine werthlose Pfandstelle handelt, recht lästig sein, denn er verpflichtet den Gläubiger zur Löschungsbewilligung, wenn wegen Ausfallens der Bedingung eine Forderung für ihn nicht zur Entstehung kommt. Mit der Löschungsbewilligung sind für ihn, abgesehen von der aufgewendeten Mühe, Kosten verbunden, die ihm nach § 340[1] P.G. zwar zu erstatten, nicht aber, wie das B.G.B. in analogen Fällen anordnet, vorzuschießen sind. Eine solche Folge, die unter besonders komplizirten Umständen eintritt, darf man nicht als eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Unbilligkeit bezeichnen und daran etwa die Folgerung knüpfen, daß die aus dem Gesetz sich ergebende Härte dem Willen des Gesetzgebers widerspreche und daher nicht zur Anwendung kommen dürfe. Die Härte ist Konsequenz eines nothwendigen Prinzips, die nicht vermieden werden konnte, die sich ebenso wie aus § 64 P.G. auch aus der in § 891 B.G.B. zum Ausdruck gekommenen Vermuthung ergiebt. Auch diese Vermuthung der Rechtmäßigkeit des Buchinhalts gilt nicht nur für den eingetragenen Berechtigten, sondern auch gegen ihn (vgl. Planck zu § 891 B.G.B. Anm. 3).

Die Uebergangsfrage ist dahin zu beantworten, daß § 64 P.G. gemäß Art. 189 E.G. zu B.G.B. in Geltung geblieben ist. In ihm ist, wie ausgeführt wurde, ein Prinzip des Immobiliarrechtes zum Ausdruck gekommen; er hat lediglich den Erwerb der Hypothek, den Erwerb des Rechtes an einem Grundstück zum Gegenstand.

Zu § 65 [1]).

Nach § 65[1] P.G. gilt die Zustimmung des Pfandbestellers (§ 63 P.G.) zugleich als Anerkennung der versicherten Forderung, sofern nicht eine dabei abgegebene Erklärung oder die Umstände des Falles ersehen lassen, „daß das Pfandrecht für eine bestrittene oder noch ungewisse Forderung bestellt worden".

---

1) § 65 P.G. lautet: „Die Zustimmung des Pfandbestellers zur Eintragung der Hypothek (§ 63) gilt zugleich als Anerkennung der versicherten Forderung, dafern nicht entweder aus der Erklärung des Schuldners selbst, oder sonst aus den Umständen hervorgeht, daß das Pfandrecht nur für eine bestrittene oder noch ungewisse Forderung bestellt worden.

Ist der Grund der Forderung weder im Antrage auf der Unterpfandsbestellung angegeben noch sonst vom Schuldner anerkannt, so muß derselbe, wenn letzterer ihn bestreitet, besonders dargethan werden".

Diese Vorschrift erscheint als eine gleichartige Ergänzung zu § 64, ist aber ihrem Wesen nach etwas durchaus anderes. Sie betrifft ein anderes Gebiet des Rechtssystems. Während § 64 den Erwerb des dinglichen Rechts fixirt, erstreckt sich § 65 auf das Recht der Schuldverhältnisse. Er bezieht sich auf das Schuldverhältniß keineswegs nur insoweit, als dieses Grundlage für eine Hypothek ist. Er geht über diese Schranken in zwei Richtungen hinaus. Mangels einer Einschränkung im Gesetz gilt die Anerkennung nicht bloß insoweit, daß sie die Anfechtung der Hypothek durch Bestreitung der bei der Zustimmung zur Eintragung angegebenen Forderung ausschließt; die Anerkennung wirkt darüber hinaus auch für das persönliche Schuldverhältniß, sie schneidet auch hier die Einreden ab, z. B. wenn der aus dem Unterpfand nicht gedeckte Teil der Forderung als persönlicher Anspruch geltend gemacht wird: Ferner überschreitet § 65 die Grenzen des Immobiliarrechts, indem er der Zustimmung für sich allein die Wirkung der Anerkennung zuschreibt ohne Rücksicht darauf, ob die Hypothek zur Entstehung kommt oder ob deren Eintragung z. B. wegen Konkurseröffnung unterbleibt.

Weiter unterscheidet sich § 65 P.G. insofern von § 64, als die angeordnete Rechtsfolge anderer Natur ist. § 64 P.G. stellt, vom Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragung ausgehend, die Norm auf, daß die eingetragene Hypothek zu Recht besteht. Es wird nicht nur vermuthet, daß ein Pfandrechtstitel, die vertragsmäßige Grundlage der Hypothek vorliege, das Gesetz sieht vielmehr von diesem Erforderniß gänzlich ab. § 65 stellt dagegen bloß eine Vermuthung auf, und zwar ohne den Gegenbeweis auszuschließen. Er sanktionirt nur eine Auslegungsregel, welche durch den Beweis, daß sie der Absicht des Pfandbestellers nicht entspricht, entkräftet wird. Nur insofern stehen § 64 und 65 sich in ihrem Wesen gleich, als beide, der eine für die Entstehung der Hypothek, der andere für die Anerkennung an Stelle der vom gemeinen Recht wie auch vom B.G.B. allgemein geforderten vertragsmäßigen Grundlage die, nicht einmal dem Gläubiger gegenüber, sondern vor der Unterpfandsbehörde abgegebene einseitige Erklärung zur Herbeiführung des Rechtserfolgs genügen lassen.

Wenn § 65 2 P.G. für den Fall, daß bei der Zustimmung zur Eintragung vom Pfandbesteller ein Schuldgrund nicht angegeben ist, im Bestreitungsfalle den Beweis dieses Grundes verlangt, also zur Klagbegründung von vorneherein die Anführung dieses Grundes fordert, so liegt darin vom Standpunkt des gemeinen Rechts in der

Entwickelung, wie es dem Gesetzgeber des P.G. vorlag, aus betrachtet, eine Einschränkung des Absatzes 1 nicht. Die Theorie des gemeinen Rechtes hat lange, dem Drängen des Rechtslebens widerstrebend, an dem Satze festgehalten, daß ein der causa entbehrendes Schuldversprechen unwirksam sei; nur in der letzten Entwickelung des gemeinen Rechts wurde diese Lehre von den namhaftesten Vertretern der Rechtswissenschaft bekämpft (vgl. Windscheid, Pand. II § 318).

Aus diesen Ausführungen ergiebt sich, daß § 65 P.G. eine dem Recht der Schuldverhältnisse zugehörige Norm enthält, die nur mit Rücksicht auf ihre Bedeutung für das Hypothekenrecht Aufnahme in das Pfandgesetz gefunden hat, ohne Rücksicht darauf, daß sie sich nur zum Theil auf das Schuldverhältniß als Grundlage der Hypothek bezieht. § 65 ist daher durch das B.G.B. außer Kraft gesetzt, und besonders kann eine weitere Geltung aus Art. 189 E.G. z. B.G.B. nicht hergeleitet werden. Art. 189 läßt die Landesgesetze, welche den Erwerb von Rechten an Grundstücken betreffen, weiterbestehen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen sein wird. § 65 betrifft aber nicht solche Rechte, sondern die Entstehung eines neuen Klaggrundes für ein persönliches Forderungsrecht. Daraus, daß dieses Forderungsrecht die Grundlage einer Hypothek werden soll, läßt sich auch nicht eine beschränkte Fortgeltung des § 65 herleiten, etwa insoweit, als die angegebene Forderung die Grundlage einer Hypothek bildet.

Dagegen gilt auf Grund von Art. 170 E.G. eine gemäß § 65 P.G. zu vermuthende Anerkennung, die sich aus einer vor dem Inkrafttreten des B.G.B. erfolgten Zustimmung herleitet, auch noch gegenüber dem heutigen Recht. Wenn die Bedeutung des § 65 Abs. 1 P.G. sich auch hauptsächlich in der Veränderung der prozessualen Lage von Gläubiger und Schuldner durch Verschiebung der Beweislast zu Gunsten des Gläubigers zeigt, so gehört er doch unbedingt dem materiellen Recht an, und zählt nicht zu den gemäß § 14 Z. 3 d. E.G. zur C.P.O. aufgehobenen prozessualen Vermuthungen.

Zu § 340 des Pfandgesetzes.

1) Wer trägt die Kosten der Abtretung einer Hypothek, insbesondere die Kosten des Nachweises der Rechtsnachfolge?
2) Wer trägt diese Kosten, wenn dieser Nachweis zum Zwecke der Löschung erbracht wird?

a) Falls der Nachfolger die Befriedigung erhalten hat?
b) Wenn die Löschung durch den Nachfolger des befriedigten Hypothekengläubigers bewilligt wird, mit anderen Worten wenn die Rechtsnachfolge erst nach Befriedigung des Pfandgläubigers stattgefunden hat?

§ 340 des Weimarischen Pfandgesetzes lautet:

„Kommt es zur wirklichen Eintragung eines Pfandrechts, so hat der Pfandgläubiger an den Pfandschuldner einen Anspruch auf Erstattung der wegen Vormerkung und Eintragung sowie späterhin wegen Erneuerung und Löschung aufgewendeten nothwendigen Kosten.

Eine Ausnahme hiervon tritt nur hinsichtlich der Kosten ein, welche durch den Verlust einer ausgestellten Pfandurkunde verursacht werden."

Ueber den Umfang der hieraus sich ergebenden Kostenpflicht sind insofern Zweifel entstanden, als von der einen Seite behauptet, von der anderen bestritten worden ist, daß zu den, dem Schuldner zur Last fallenden Kosten auch die Kosten der **Uebertragung** der Hypothek, sowie die Kosten zu rechnen seien, welche ein Gläubiger bei der Löschung der Hypothek aufwenden muß, um die Rechtsnachfolge hinter dem ursprünglichen Gläubiger und somit seine Legitimation zur Löschungsbewilligung zu erweisen.

Es soll hier zunächst dargelegt werden, wie sich die Sache auf Grund der Bestimmungen des Pfandgesetzes stellt, daran soll sich weiter eine kurze Erörterung schließen, ob aus den Vorschriften des B.G.B. sich ein anderes Ergebniß herleiten läßt.

Die behauptete Kostenpflicht des Schuldners läßt sich weder aus allgemeinen Gesichtspunkten noch aus den besonderen Bestimmungen des § 340 herleiten.

Nach § 73 P.G. geschieht zwar die Uebertragung des Pfandrechts durch jede gültige Uebertragung der Forderung, zu deren Sicherheit das Pfandrecht dienen soll. Diese Vorschrift wird aber in ihrer Tragweite durch § 80 P.G. hinsichtlich der Hypothek erheblich eingeschränkt und ergänzt. Nach § 80 wird jede Uebertragung einer durch Hypothek versicherten Forderung gegen den Schuldner und gegen Dritte erst dann wirksam, wenn die Benachrichtigung des Schuldners und die Einzeichnung in das Hypothekenbuch stattgefunden hat. **Diese Bestimmung trifft die Fälle der Uebertragung durch Beerbung und durch Abtretung in gleicher Weise;**

denn das Pfandgesetz versteht, wie § 73 hervorhebt, unter Uebertragung den Uebergang auf den Erben sowohl wie auf den Cessionar, und § 80 bezieht sich ausdrücklich auf jede Uebertragung. Somit haben der Erbe des Pfandgläubigers und der Cessionar dem Pfandschuldner gegenüber die Rechte eines Pfandgläubigers noch nicht, ja sie haben, infolge der Untrennbarkeit von Forderung und Pfandrecht, noch nicht einmal ein Forderungsrecht gegen ihn. Die letztere Folgerung giebt auch der Wortlaut des § 80 P.G. ganz richtig.

Der Rechtsnachfolger des Gläubigers muß also die Kosten seiner Legitimation und der Eintragung aufwenden, um das Recht gegen den Pfandschuldner zu erwerben. Es fehlt zunächst jeder Anhalt dafür, den Pfandschuldner für diese Kosten haftbar zu machen, die Kostenpflicht müßte sich denn aus einer positiven Bestimmung herleiten lassen. Eine solche kann einmal in dem besprochenen § 340 des P.G. gesucht werden, der einzigen derartigen Bestimmung unseres Pfandgesetzes, oder aus einer allgemeinen, dem Recht der Schuldverhältnisse angehörenden Norm, welche dem Schuldner die Kosten der Rechtsnachfolge auf der Gläubigerseite zur Last legt. Diese Vorschrift müßte sich für das heutige Recht aus dem B.G.B. ergeben, einerlei ob die Hypothek vor dem Inkrafttreten des B.G.B. oder erst nachher begründet ist. Denn aus Art. 170 E.G. zum B.G.B. ist nicht herzuleiten, daß die Fortgeltung des bisherigen Rechtes für die bereits begründeten Schuldverhältnisse sich auch auf die Abtretung der Forderungen bezieht; diese regelt sich nach dem Inkrafttreten des B.G.B. ausschließlich nach dem neuen Recht (vgl. Planck, Komm. zu Art. 170 E.G. Anm. 8b). Die gesuchte Vorschrift findet sich im B.G.B. nicht; im Gegentheil schreibt § 403 vor, daß die gerade für diese Erörterungen in Frage kommenden Kosten, nämlich die Kosten der öffentlich beglaubigten Urkunde über die Abtretung, vom Erwerber der Forderung zu tragen sind.

Ebensowenig läßt sich die Kostenpflicht des Pfandschuldners aus der Sondervorschrift des § 340 P.G. herleiten. Das Gesetz zählt die Akte, deren Kosten der Pfandschuldner dem Pfandgläubiger zu erstatten hat, auf. Diese Aufzählung ist eine erschöpfende. Es fehlt im Wortlaut des Gesetzes jeder Anhalt dafür, daß das Gesetz eine Erstattungspflicht des Pfandschuldners im Allgemeinen statuiren wolle, und mit den Kosten der Eintragung, Erneuerung und Löschung nur Beispiele dieser Kostenpflicht anführe. Aus der Uebergehung der Kosten der Uebertragung der Hypothek folgt somit, daß sie vom Pfandschuldner nicht zu erstatten sind.

Durchaus abzulehnen ist der Versuch, die Kostenpflicht aus einer Analogie herzuleiten, die Begründung des hypothekarischen Rechts für die Person des Erwerbers mit der Begründung dieses Rechtes überhaupt auf eine Linie zu stellen. Daß die Gleichstellung nicht zulässig ist, ergiebt sich, ganz abgesehen von dem Wortlaut des § 340 P.G., daraus, daß beide Fälle ganz verschieden liegen. Im Falle der ersten Bestellung der Hypothek steht dem Gläubiger nothwendig bereits der Pfandrechtstitel, d. h. der persönliche Anspruch gegen den Verpfänder auf Bestellung der Hypothek zu (vgl. P.G. § 27, 28), die entstehenden Kosten sind also Kosten der Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit, während der Erwerber des Pfandrechts bis zu seiner Eintragung ein Recht gegen den Pfandschuldner überhaupt noch nicht hat (§ 73, 80 P.G.). Hieraus rechtfertigt sich zur Genüge eine verschiedene Behandlung der beiden Fälle.

Die hier behandelte Streitfrage würde vielleicht gar nicht entstanden sein, wenn sich nicht zahlreiche Fälle in der Praxis so gestalteten, daß die Kosten des Nachweises der Rechtsnachfolge äußerlich als ein Theil der Löschungskosten erscheinen.

Vielfach wird die Uebertragung der Hypothek im Hypothekenbuch von den Betheiligten möglichst lange hinaus geschoben; und zwar besonders dann, wenn die Nachweisung der Rechtsnachfolge für den Erwerber mit Schwierigkeiten verknüpft ist. Oft z. B. wird der Nachweis der Rechtsnachfolge erst dann erbracht, wenn der Nachfolger die Befriedigung erhalten hat und die Löschung verlangt wird. § 324 P.G. läßt des § 80 ungeachtet die Löschung der Hypothek auch auf Grund der Bewilligung desjenigen zu, der sich in genügender Weise als Rechtsnachfolger des eingetragenen Hypothekengläubigers ausweist. Trotzdem sind die Kosten, welche durch die Nachweisung der Rechtsnachfolge entstehen, nicht Kosten der Löschung im Sinne des § 340 P.G. Eine streng wörtliche Auslegung des § 340 würde in diesem Falle sogar jede Erstattungspflicht des Pfandschuldners ausschließen, denn die Person, welche die Löschung bewilligt, ist ja nicht Pfandgläubiger im strengen Sinne. Das würde jedoch zu weit gehen. Da § 324 P.G., welcher, ebenso wie § 340, dem das Verfahren in Unterpfandsachen behandelnden Theil des Pfandgesetzes angehört, den nicht eingetragenen Rechtsnachfolger des Pfandgläubigers insoweit als zur Ausübung des Gläubigerrechts befugt anerkennt, daß es ihn zur Ausübung dieses Rechts durch Abgabe der Löschungsbewilligung für befugt erklärt, ohne daß er vorher durch Eintragung dem Pfandschuldner gegenüber zum

Gläubiger geworden ist, so ergiebt sich für § 340 eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung. Man wird den Anspruch auf Erstattung der Löschungskosten auch demjenigen zugestehen müssen, welcher, ohne dem Schuldner gegenüber gemäß § 80 P.G. Gläubiger geworden zu sein, die dem befriedigten Gläubiger obliegende Verpflichtung gemäß § 324 erfüllt hat. Daraus rechtfertigt sich aber nur der Anspruch auf Erstattung der Löschungskosten soweit sie nach § 340 auch dem eingetragenen Gläubiger zu erstatten sind; von diesen Kosten sind jedoch diejenigen der Nachweisung der Rechtsnachfolge völlig ausgeschlossen, da diese auch der eingetragene Gläubiger selbst zu tragen hat. Die Erstreckung der Erstattungspflicht auf diese Kosten würde zu dem widersinnigen Ergebniß führen, daß der Rechtsnachfolger des Gläubigers, welcher es versäumt hat sich eintragen zu lassen, der also die Befriedigung für den Rechtsvorgänger in Empfang genommen hat, ohne selbst Gläubiger des Pfandschuldners geworden zu sein, den Anspruch auf Erstattung im weiteren Umfang haben würde als derjenige, welcher die Eintragung ordnungsmäßig erwirkt hat[1]).

Bisher ist nur der Fall behandelt worden, daß eine Uebertragung der Hypothek, d. h. eine Uebertragung der Forderung mit dem Pfandrecht durch Rechtsnachfolge stattgefunden hat. Vielfach liegt aber das Verhältniß so, daß die Forderung bei Eintritt der Rechtsnachfolge bereits getilgt oder auf andere Weise erloschen war. Für diesen Fall sind die oben dargelegten Gründe nicht maßgebend. Da die Tilgung der versicherten Forderung nach § 157, 158, 159 das Erlöschen des für die Forderung bestellten Pfandrechts von Rechtswegen nach sich zieht, so ist in einem solchen Falle eine Rechtsnachfolge in das Pfandrecht nicht eingetreten[2]).

1) Die Zulassung der Nachfolger zur Löschungsbewilligung (§ 324 P.G.) stellt eine volle Ausnahme von § 80 dar, es handelt sich keineswegs nur um eine das Verfahren betreffende Vorschrift. Da § 324 die Löschung der Hypothek in engem Zusammenhang mit der Tilgung der Pfandschuld behandelt, und die Quittung über die Pfandschuld ausdrücklich der Löschungsbewilligung gleichstellt (§ 324 Z. 1 Abs. 2, Z. 2), so ist aus § 324 auch die Befugniß des Nachfolgers zu entnehmen, wenigstens in einer Beziehung, nämlich durch Quittungsleistung über die empfangene Schuld, über die versicherte Forderung und das Pfandrecht zu verfügen. Voraussetzung dieses Verfügungsrechtes bleibt aber immerhin, daß er sich nach den Vorschriften des § 316 als Nachfolger ausweisen kann, sonst findet § 324 keine Anwendung. Der Nachfolger wird also, obwohl er nach § 80 dem Schuldner gegenüber nicht als Gläubiger zu erachten ist, nach § 324 sowohl dem Gericht als dem Schuldner gegenüber in der einen hier angeführten Beziehung als Gläubiger anerkannt.

2) Im Folgenden soll, um weitläufige und für die Praxis wenig erhebliche Auseinandersetzungen zu vermeiden, nur der Fall der Erbfolge behandelt werden.

Das Pfandgesetz enthält für diesen Fall eine besondere Entscheidung nicht; dieselbe ist daher aus den allgemeinen Normen über die Rechtsnachfolge, das ist in dem bezeichneten Fall regelmäßig die Erbfolge, zu entnehmen. Diese Normen sind, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entstehung und des Erlöschens der Hypothek, aus dem bisherigen Landesrecht herzuleiten, falls der Erbfall vor dem 1. Januar 1900 stattgefunden hat, anderen Falls aber ebenso ohne Rücksicht auf Entstehung und Uebergang des Pfandrechts, aus dem B.G.B. (E.G. Art. 213). Nach beiden Rechtssystemen ist der Erbe ebenso zur Quittungsleistung und zur Löschungsbewilligung verpflichtet, wie es der Erblasser war. Mit dieser Verpflichtung ist aber die andere Verpflichtung, sich zu diesem Zweck als Erbe auszuweisen, nicht zu verwechseln.

Der Erbe des befriedigten Pfandgläubigers genügt der ihm obliegenden Verpflichtung, indem er die Löschung gegen Erstattung der Kosten gemäß § 340 bewilligt. Eine Verpflichtung, sich dabei als Erbe auszuweisen, besteht nicht; es ist vielmehr im Streitfalle Sache des Pfandschuldners, zu beweisen, daß derjenige, von dem er die Löschungsbewilligung beansprucht, als Erbe dazu verpflichtet sei. Es ist ferner Sache des Pfandschuldners, der Unterpfandsbehörde den Nachweis zu bringen, daß der quittirende Erbe, oder die mehreren Erben, die Rechtsnachfolger des eingetragenen Gläubigers seien[1]). Sollte der Erbe, ohne dazu verpflichtet zu sein, diese Nachweisung erbracht haben, so kann ihm dafür nach den Normen des Rechts der Schuldverhältnisse, z. B. wegen Geschäftsführung ohne Auftrag, ein Erstattungsanspruch zustehen, es bleibt aber in jedem Falle zu prüfen, ob ein Schuldverhältniß begründet ist und welcher Natur es ist. —

Durch das Inkrafttreten des B.G.B. ist an dem aus § 340 des P.G. sich ergebenden Rechtszustande zunächst nichts geändert worden. Nach Art. 184 des E.G. zum B.G.B. bleiben die Rechte, mit denen eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. belastet war, mit dem früheren Range und dem früheren Inhalt bestehen, also auch die bestehenden Hypotheken. Dieser Uebergangszustand wird nach Art. 192 a. a. O. fortdauern bis zu dem Zeitpunkt, zu welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen sein wird. Das Gleiche gilt nach Art. 189 E.G. für Hypotheken, die nach Inkraft-

---

1) § 369 Abs. 2 B.G.B. ist auf unseren Fall nicht anwendbar, er setzt voraus, daß die Forderung auf mehrere Gläubiger übergegangen ist.

treten des B.G.B. und vor Anlegung des Grundbuchs begründet waren. Das für das Großherzogthum erlassene Ausführungsgesetz zum B.G.B. weicht allerdings, und zwar zulässigerweise, von dem im Art. 184 aufgestellten Grundsatz insofern ab, als es in § 156 die Vorschriften der §§ 1120 — 1130 B.G.B., welche sich auf den Inhalt der Hypothek beziehen, für anwendbar erklärt, sowohl für die Hypotheken, welche zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. schon begründet waren, als auch für die, welche bis zu dem in Art. 192 E.G. zum B.G.B. bezeichneten Zeitpunkt noch begründet werden. Die §§ 1120 — 1130 B.G.B. berühren jedoch die hier behandelte Frage nicht.

Im Vorstehenden ist vorausgesetzt, daß § 340 P.G. sowohl im Sinne des Landesrechts als auch im Sinne des B.G.B. eine dem Pfandrecht angehörende Norm ist. Hiergegen lassen sich aus den, dem Recht der Schuldverhältnisse angehörenden Vorschriften der §§ 368, 396, 402 B.G.B. anscheinend Bedenken herleiten.

Die Frage, wer die Kosten der zur Hypothekenlöschung erforderlichen Quittung zu tragen hat, ist nicht im 8. Abschnitt des III. Buches des B.G.B. behandelt, sondern in dem das Recht der Schuldverhältnisse enthaltenden II. Buch. Es ist zugegeben, daß § 368 Satz 2 ganz besonders auf die dem Hypothekenschuldner zu ertheilende Quittung abzielt (Planck, Kommentar zu § 368 Anm. 4. § 1144 3 b, d; Fuchs, Grundbuchrecht zu § 1144 Anm. 4 e.); die Bedenken sind jedoch nicht zutreffend. Auch das B.G.B. geht davon aus, daß die Regelung der Frage, wem die Kosten der Begründung, Uebertragung und Aufhebung von Rechten an Grundstücken zur Last fallen, soweit etwa Abweichungen von den in dem Recht der Schuldverhältnisse u. s. w. enthaltenen allgemeinen Normen und Ergänzungen dazu stattfinden sollen, ihren Platz im Sachenrecht zu finden habe; so giebt der dem III. Buch angehörende § 897 die allgemeine Regel über die Kostentragung in Grundbuchsachen. Ferner bestimmt der im gleichen Buch stehende § 1154 Abs. 1 Satz 2 über die Kosten, welche durch die öffentliche Beglaubigung der auf eine hypothekarisch versicherte Forderung bezüglichen Abtretungserklärung entstehen, daß sie dem abtretenden Gläubiger zur Last fallen; er steht damit im Gegensatz zu der allgemeinen Vorschrift des § 402, der den Cessionar damit belastet; es unterliegt daher keinem Zweifel, daß § 340 P.G. gemäß Art. 184, 189 des E.G. zum B.G.B. noch weiter in Geltung ist, um so weniger, als er ausdrücklich nur das Verhältniß des Pfandgläubigers zum Pfandschuldner regelt.

Da, wie oben ausgeführt, die im § 340 P.G. enthaltene Aufzählung der dem Pfandschuldner zur Last fallenden Kosten eine erschöpfende ist, kommen die dem Recht der Schuldverhältnisse angehörenden Vorschriften des B.G.B. daneben **nicht** in Anwendung. Man kann daraus nicht eine weitere Belastung des Pfandschuldners herleiten wollen. Andererseits ist es auch unzulässig, die Verneinung der Erstattbarkeit der Kosten der Uebertragung auf § 402 zu stützen, der gewisse Kosten der Uebertragung einer Forderung dem Erwerber derselben aufbürdet.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. Blomeyer.

18. Straßenanlieger? Wer hat als solcher zu gelten, wenn das im Bebauungsplan als Vorgarten ausgewiesene Areal dem Eigenthümer des hinterliegenden, auf der Baufluchtlinie errichteten Hauses nur zum Theil gehört?

In einer Ortsstraße — zu Rudolstadt —, für welche im städtischen Bebauungsplan Vorgärten vorgeschrieben, stößt der Vorgarten eines auf der Baufluchtlinie errichteten Hauses nur zum Theil an die im Bebauungsplan vorgesehene Straße, zum Theil wird er von dieser getrennt durch einen schmalen, nur wenige Quadratmeter messenden Streifen städtischen Areals, welches in dem Bebauungsplan nicht als Straße bezeichnet, aber gleich einer solchen mit Pflaster versehen ist. Der Eigenthümer des fraglichen Hauses behauptete, soweit der erwähnte Streifen reiche, sei er nicht Anlieger der Straße und verweigerte den auf ihn fallenden Straßenkostenbeitrag. Nachdem dieser von ihm beigetrieben, klagte er auf Rückzahlung. Die Gerichte nahmen die Zulässigkeit des Rechtsweges an, wiesen aber die Klage ab, da der Vorgarten des Klägers faktisch an die Straße stoße, und die Baufluchtlinie mit ihrer vollen Länge im Grundstück des Klägers liege.

Urtheil des O.L.G. von 6. Nov. 1902 ad I U 70/02.

19. Auslegung einer Konkurrenzklausel. — Erheblicher Anlaß zur Kündigung im Sinne von § 75 H.G.B.

Der Handlungsgehilfe P. K. hatte einen Anstellungsvertrag unterschrieben, in welchem stand:

„Herr P. K. verpflichtet sich bei einer Konventionalstrafe von 2000 M., nach seinem Austritt aus der Firma L., M. u. Co. fünf Jahre lang in einem Umkreis von 10 geographischen Meilen .... nicht als Angestellter in einem Konkurrenzgeschäft einzutreten."

Der Geschäftsinhaber, der sich an der Leitung des Geschäfts nicht betheiligt, sondern es durch einen Prokuristen hatte leiten lassen, starb und wurden im Wege des Erbganges mehrere Personen Geschäftsinhaber, von denen einer bis dahin im Geschäft als Lehrling thätig war. Letzterer übernahm nunmehr im Geschäft die Thätigkeit, die bis dahin P. K. vorzunehmen gehabt hatte, und wurde darum diesem gekündigt. Alsbald nach seinem hierdurch herbeigeführten Austritt trat P. K. am nämlichen Orte in ein Konkurrenzgeschäft als Angestellter ein.

Von der Firma L., M. u. Co. deshalb auf Zahlung der Konventionalstrafe von 2000 M. verklagt, wendete er ein:

1) Die Konkurrenzklausel könne schon deshalb keine Anwendung finden, weil sein Dienstverhältniß zu L., M. u. Co. nicht durch seinen Austritt, sondern durch Entlassung beendet worden sei.

2) Einen erheblichen Anlaß, ihm zu kündigen, habe Klägerin nicht gehabt.

Beide Einwände wurden von dem O.L.G. — durch Urtheil vom 27. Okt. 1902, ad I U 110/02 — verworfen.

Dem ersten Einwand gegenüber wurde ausgeführt, daß die Worte des Anstellungsvertrags „nach seinem Austritt" nur den Zeitpunkt bezeichneten, von welchem an die Sperrfrist laufen solle, daß dagegen nicht mit ihnen zum Ausdruck gebracht worden sei, es solle die Konkurrenzklausel nur dann gegen ihn Anwendung finden, wenn er freiwillig austrete. Auch bei einem entlassenen Handlungsgehilfen könne ganz wohl von einem Zeitpunkt seines Austrittes gesprochen werden.

In Bezug auf den zweiten Einwand wurde erwogen, daß, wenn in der Person des oder der Geschäftsinhaber eine Aenderung eintrete, welche Veranlassung gebe, daß die bisher von einem Handlungsgehilfen besorgten Geschäfte nunmehr von einem der Geschäftsinhaber wahrgenommen wurden, allerdings ein erheblicher Anlaß, diesem Handlungsgehilfen zu kündigen, vorliege.

20. Die Fragepflicht des § 139 C.P.O. Maßgebend für ihre Beurtheilung ist das in der mündlichen Verhandlung Vorgebrachte, nicht das in vorbereitenden Schriftsätzen Enthaltene.

Ein Fabrikant hatte einem Kleiderhändler Bekleidungsgegenstände geliefert und erhob wegen ausgebliebener Zahlung Klage. In der Klage befand sich neben anderen Posten ein solcher von 87 M. 90 Pf. für Joppen aufgeführt. Es fanden mehrere Verhandlungstermine statt. Im letzten verlas Kläger einen um 87 M. 90 Pf. geminderten Antrag und brachte die zur Begründung des Anspruchs auf Bezahlung der Joppen aufgestellten Behauptungen — gegen welche Beklagter in seinen Schriftsätzen Einwendungen angekündigt hatte — nicht mit zum Vortrag. Das Landgericht ließ daher bei der von ihm ausgesprochenen Verurtheilung des Beklagten den Anspruch von 87 M. 90 Pf. für Joppen völlig außer Betracht.

Hiergegen wendete Kläger Berufung ein und führte in der Berufungsverhandlung aus, daß er durch das erstinstanzliche Verfahren beschwert sei. Die Minderung des ursprünglich geforderten Betrags um 87 M. 90 Pf. und die Nichterwähnung der Post „für Joppen" in der mündlichen Verhandlung habe nur auf einem Irrthum des klägerischen Anwaltes beruht. Dies hätte das Landgericht auch ganz wohl daraus entnehmen können, daß in dem Schriftsatz, aus welchem der um 87 M. geminderte Antrag verlesen worden, der Anspruch auf Bezahlung der Joppen ausdrücklich erörtert und begründet worden sei. Es hätte daher Gerichtsseits nach § 139 C.P.O. das Fragerecht ausgeübt werden müssen, und da dies unterlassen worden sei, leide das Verfahren der I. Instanz an einem erheblichen Mangel, der zur Aufhebung des ersten Urtheils und zur Zurückverweisung der Sache führen müsse.

Das O.L.G. — durch Urtheil vom 27. April 1903 (ad I U 200/1902) — erachtete den Einwand des Klägers nicht für stichhaltig. Da der Kläger in der mündlichen Verhandlung, auf welcher das Urtheil erging, die zur Begründung des Anspruchs auf Bezahlung der Joppen gehörigen Behauptungen nicht vorgetragen und seinen Anspruch um den entsprechenden Betrag von 87 M. 90 Pf. gemindert habe, so habe für das Gericht, welches anzunehmen gehabt habe, daß Kläger diesen Anspruch nicht weiter verfolgen wolle, gar keine Unklarheit oder sonstige Veranlassung zur Ausübung des Fragerechts bestanden. Der Umstand, daß in einem, insoweit nicht vorgetragenen klägerischen Schriftsatz ein innerer Widerspruch enthalten war, habe eine Pflicht des Gerichts zur Ausübung des Fragerechts nicht begründen können.

21. Zu § 906 B.G.B. Geräuschzuführung.

Eine Dorfgemeinde hatte die Glocken von ihrem schadhaft ge-

wordenen Kirchthurme herabnehmen und in einem von ihr erbauten einige Meter hohen Glockenhaus aufhängen lassen, wo sie alltäglich dreimal, an Sonn- und Festtagen viermal und außerdem noch bei besonderen Gelegenheiten, wie Taufen, Begräbnissen u. s. w., geläutet wurden. Ein Nachbar, dessen Haus von dem Glockenhaus nur durch eine $4^1/_2$ Meter breite Straße getrennt, erhob deshalb Klage mit der Behauptung, daß das Geräusch der Glocken die Benutzung seines Grundstücks wesentlich beinträchtige.

Das Landgericht wies die Klage mit der Begründung ab, daß einer angestellten Augenscheinsnahme zufolge das Glockenläuten irgend eine Erschütterung des klägerischen Wohnhauses nicht herbeiführe, und daß die in letzteren befindlichen Personen an einer der wirthschaftlichen Bestimmung des Grundstücks entsprechenden Beschäftigung, wie z. B. Gesprächen, nicht durch Uebertönung gestört würden.

Das O.L.G. änderte nach Vernehmung von Zeugen, Augenscheinseinnahme und Vernehmung eines Arztes als Sachverständigen insofern ab, als es das Läuten mit den zwei größten im Glockenhaus aufgehängten Glocken der Gemeinde verbot und das Läuten mit der dritten kleineren Glocke nur unter der Voraussetzung gestattete, daß von den Schalllöchern des Glockenhauses das dem Hause des Klägers zugewendete geschlossen bleibe.

In den Urtheilsgründen findet sich Folgendes ausgeführt:

Nach § 906 des B.G.B. kann der Grundstückseigenthümer die Zuführung von Geräusch insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung eines anderen benachbarten Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Es gehört demnach zum Erfolge der durch die Bestimmung des § 1004 B.G.B. gegebenen Klage auf Unterlassung, daß die Benutzung des klägerischen Grundstücks durch die Einwirkung wesentlich beeinträchtigt, und zweitens, daß die Einwirkung nicht eine nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche ist. (Entscheidung des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift von 1900 S. 890.)

Es kann nun dem angefochtenen Urtheile zunächst in der Annahme nicht beigepflichtet werden, daß ein übermäßiger Schall die Benutzung eines Grundstücks nur entweder durch Erschütterung oder in der Weise zu beeinträchtigen vermöge, daß die sich auf dem Grundstücke befindenden Personen an einer der wirthschaftlichen Bestimmung des Grundstücks entsprechenden Beschäftigung mittelst Uebertönung der

bei der Beschäftigung zu beachtenden Geräusche verhindert werden. Denn besonders bei Wohnhäusern besteht die bestimungsmäßige Benutzung nicht nur in Vornahme bestimmter Geschäfte, d. h. auf unmittelbare Erreichung eines gewissen wirthschaftlichen Zweckes gerichteter Thätigkeitsakte; sondern die Wohnung ist auch dazu bestimmt, zu Zeiten, in welchen jede geschäftliche Thätigkeit ausgesetzt ist, der Ruhe, leichter oder angestrengter Gedankenthätigkeit, der Aufnahme von Lektüre, Kunstgenüssen u. s. w., des Verkehrs mit der Familie oder mit anderer Gesellschaft zu pflegen. Jede Einwirkung von außen, die in diese Pflege des Körpers, des Geistes oder des Gemüthes in außergewöhnlicher Weise eingreift und nicht durch die Bestimmung des § 906 B.G.B. geschützt ist, kann von dem Eigenthümer des Wohnhauses durch Klage abgewehrt werden. Ob ein solcher außergewöhnlicher Eingriff stattfinde, kann nur in Beziehung auf die normale Empfindlichkeit gesunder Menschen oder doch solcher Menschen beurtheilt werden, deren Empfindlichkeit nicht durch andere Leiden, als die ererfahrungsmäßig fast jeden Menschen besonders in vorgerückten Jahren von Zeit zu Zeit heimsuchenden leichteren Unwohlsein gesteigert ist, da das Gesetz die Anwendbarkeit seiner für alle Grundstücke gegebenen Bestimmungen nur an einen objektiven Maßstab geknüpft und nicht auch für außerordentliche Krankheitszustände gewollt haben kann, in denen auch ein an sich unbedeutendes Geräusch unleidlich wird. (Entscheidung des Reichsgerichts in Seufferts Archiv. Bd. 52 No. 146.)

Dafür nun, ob ein Eingriff dieser Art im vorliegenden Falle bewiesen sei, läßt sich aus der erstinstanzlichen Augenscheinsnahme nichts entnehmen. Da die Einwirkung des Schalles auf die Gehörnerven nach dem in zweiter Instanz erhobenen Gutachten, aber auch nach der gewöhnlichen Erfahrung von ganz anderer Art und anderem Maße ist, als auf das in ein Gefäß gefüllte Wasser, so kann ein Schall von einer Stärke, die das Wasser nicht in Bewegung zu setzen vermag, doch das menschliche Gehör in ganz hohem Grade angreifen. Auch das Uebertönen der menschlichen Stimme oder eines anderen Geräusches durch den Glockenschall ist, wie nicht die einzig mögliche Art der Belästigung, so auch nicht ein zuverlässiger Maßstab für den Grad der Belästigungen anderer Art. Die Bemerkung in dem erstinstanzlichen Beweisaufnahmeprotokolle endlich, daß das Anhören des Geläutes mit drei Glocken im klägerischen Hause nicht lästig gewesen sei, kann, auch wenn man von der Frage absieht, ob nicht die dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegende, oben erwähnte und abgelehnte Annahme darauf eingewirkt habe, daß der Ausdruck

„lästig“ hier in einem besonderen eingeschränkten Sinne gebraucht worden sei, doch auf keinen Fall dann ausschlaggebend sein, wenn, wie hier, bei der zweitinstanzlichen Beweisaufnahme andere Eindrücke wahrgenommen worden sind.

Für ein beweiserhebliches Moment kann es ferner andererseits nicht erachtet werden, wenn Zeugen, die in der Nähe des Glockenhauses, aber in einem anderen Hause als dem des Klägers wohnen, sich durch das Läuten belästigt gefühlt haben, da abgesehen davon, daß der Grad der Belästigung nicht festgestellt ist, die Möglichkeit besteht, daß derselbe Schall nach verschiedenen Richtungen und auf Menschen von verschiedener — hier nicht festgestellter — Beschaffenheit verschiedenartige Wirkungen äußert.

Entscheidend für die Beweiswürdigung ist vielmehr lediglich das Ergebniß der unmittelbaren Wahrnehmung der mit der berufungsgerichtlichen Beweisaufnahme beauftragt gewesenen Beamten und des Sachverständigen, hauptsächlich aber das Gutachten des Letzteren. Das bezeichnete Ergebniß jener unmittelbaren Wahrnehmung läßt sich im wesentlichen dahin zusammenfassen, daß ein durch das Läuten der kleinsten Glocke allein bei geschlossenem Schallloch verursachter unangenehmer Eindruck auf Gehör oder Nerven nicht zu bemerken war, daß jedoch das Läuten der kleinsten Glocke bei geöffnetem Schallloch und geöffnetem Fenster sowie das Läuten noch einer weiteren Glocke mit der kleinsten zusammen auch bei geschlossenem Schallloch bei den im oberen Stockwerke des klägerischen Wohnhauses Befindlichen einen heftigen, unangenehmen und erheblich belästigenden Eindruck auf Gehör und Kopfnerven ausübte.

Insoweit bei der Würdigung dieses Beweisergebnisses die Beweislast bezüglich der Uebermäßigkeit der Einwirkung in Frage kommt, die in den Motiven zu dem Entwurfe eines B.G.B. Bd. 3 S. 266 und in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. Bd. 3 S. 125 dem klagenden Eigenthümer, in der Denkschrift des Bundesraths zum Entwurf eines B.G.B., S. 187 der Heymann'schen Ausgabe, dem Immittenten zugewiesen wird, so muß man nach der Fassung des § 906 B.G.B., die das Verbietungsrecht als Regel aufstellt, bei Einwirkungen, die nicht an sich belanglos erscheinen, den Einwirkenden für beweispflichtig erachten. (Kober in Staudinger's Kommentar zum B.G.B. 2. Aufl. Bd. 3 Anm. 4, 6 zu § 906.)

Selbst von diesem Standpunkte aus muß jedoch das Berufungsgericht auf Grund der unmittelbaren Wahrnehmung von Personen,

die im Uebrigen eine Belästigung durch Glockengeläute anderen Maßes und bei durch Schalllochverschluß nicht geminderter Einwirkung zu empfinden vermochten, ferner bei dem geringem Umfang der kleinsten Glocke und auf Grund der Erfahrung, daß auch sonst allenthalben, insbesondere anläßlich neuerer Verkehrseinrichtungen regelmäßig sich wiederholende Klangeinwirkungen von ähnlicher Art und Stärke ohne erhebliche Beschwerde ertragen zu werden pflegen, für erwiesen ansehen, daß das Läuten der kleinsten Glocke bei geschlossenem Schallloch die Möglichkeit und die Annehmlichkeit des Aufenthalts im klägerischen Wohnhause und damit die Benutzung dieses Wohnhauses nur unerheblich beeinträchtigt. Insoweit daher über diese Grenze das Läuten der Beklagten nicht hinausgeht, war die Abweisung der Klage für gerechtfertigt zu erklären unter Belastung des Klägers mit einem entsprechenden Theil der Kosten.

In Bezug auf jede andere unter das Klaggesuch fallende Läutthätigkeit ist dagegen nicht allein ein Beweis seitens der Beklagten nicht geführt, sondern auch als erwiesen zu erachten, daß diese Thätigkeit das Wohlbefinden der Bewohner des klägerischen Hauses und damit die Benutzung desselben wesentlich beeinträchtigt. Es sind hier für die Beweiswürdigung als Gegenstand gegeben einmal die oben wiedergegebenen unmittelbaren Wahrnehmungen der hierzu besonders beauftragten Personen, entgegengenommen während einer Windrichtung, welche den Eindruck der Einwirkung eher abzuschwächen als zu verstärken geeignet war, weiter die gewöhnliche Erfahrung, daß das Zusammenläuten mehrerer Kirchenglocken auf eine Entfernung von ungefähr 5 Metern, auch wenn zwei Wände dazwischen stehen, eine Schallwirkung ausübt, welche die Wirkung aller derjenigen Geräusche, denen das menschliche Ohr im gewöhnlichen Verkehr ausgesetzt zu sein pflegt, an Stärke und Heftigkeit bei Weitem übertrifft und auch gesunde Nerven in ganz ungewöhnlichem Grade unangenehm zu berühren vermag; endlich das Gutachten des gerichtskundig mit dem Studium der Nerven- und der Ohrenkrankheiten sich beschäftigenden Sachverständigen. Auf Grund dieser Momente aber muß das Berufungsgericht die Ueberzeugung gewinnen, daß sowohl das Läuten der kleinsten Glocke allein bei geöffnetem Schallloch, als das gleichzeitige Läuten mehrerer Glocken selbst bei geschlossenem Schallloch die Gehörs- und sonstige Kopfnerven der in den nach dem Glockenhause zu gelegenen Räumen des oberen Stockes des klägerischen Hauses sich aufhaltenden Personen von normaler Körperbeschaffenheit in so erheblichem und außergewöhnlichem Maße belästigt und angreift, daß deren Wohl-

befinden wesentlich beeinträchtigt wird und deren Gesundheitszustand bei längerer periodischer Wiederholung des Eindrucks benachtheiligt werden kann.

Wenn hiergegen geltend gemacht wird, daß die Belästigung, insbesondere bezüglich des Läutens der kleinsten Glocke allein, durch eine nur geringe Mühe erfordernde Thätigkeit, nämlich das Geschlossenhalten der Fenster des klägerischen Hauses, verhindert werden könne, so kommt hiergegen in Betracht, daß auch erwachsene gesunde Menschen nicht selten in Beschäftigungen begriffen sind, die durch die zum Schließen offener Fenster erforderliche Ortsveränderung des Körpers in einer die Beschäftigung ganz erheblich störenden oder gar vereitelnden Weise unterbrochen werden würden, sodann aber, daß die Wohnung, wie im ärztlichen Gutachten sehr richtig hervorgehoben wird, auch zum Aufenthalte von Unpäßlichen, Schwachen und von Kindern bestimmt ist, denen das eigne Schließen der Fenster beschwerlich oder unmöglich ist, und die deshalb zu diesem Zwecke einer beständig anwesenden Bedienung bedürfen würden. Ebensowenig wie eine solche, kann dem Bewohner eines Hauses ohne erhebliche Belästigung und ohne erhebliche Beeinträchtigung der Benutzbarkeit des Hauses zugemuthet werden, daß er bestimmte der störenden Einwirkung in besonderem Maße ausgesetzte Theile des Hauses zu seinem und der Seinigen gewöhnlichen Aufenthalte nicht benutze.

Es muß nach allen diesen Erwägungen in den bezeichneten Einwirkungen eine wesentliche Beeinträchtigung der Benutzung des klägerischen Hauses im Sinne des § 906 B.G.B. gesehen werden.

Daß diese Einwirkung im Sinne der zweiten in § 906 B.G.B. gestatteten Ausnahme durch eine solche Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt werde, wie sie nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist, ist nicht ersichtlich. Nicht einmal in Ansehung der Bestimmung des beklagtischen Grundstücks kann eine solche Gewöhnlichkeit angenommen werden, da das Aufhängen von Läutglocken auf einem Kirchengrundstücke wenig Schritte von bewohnten Räumen und in einer Höhe, die sich von der gebräuchlichen Höhe des oberen Stockwerks eines Wohnhauses nicht wesentlich unterscheidet, ganz außergewöhnlich ist.

Es war daher dem Klaggesuch insoweit, als nicht oben dessen Abweisung begründet worden ist, stattzugeben.

Urtheil vom 2./2. 1903 zu I U 49/01.

22. Ausschluß von Schadensersatzansprüchen wegen eigenen Verschuldens des Verunglückten.

In der Stadt Saalfeld giebt es eine, nur geringem Verkehr dienende Straße — die Nieder-Köditzgasse —, die bloß auf der einen Seite einen Bürgersteig hat und auch nur auf dieser Seite Abends genügend erleuchtet zu werden pflegt. An die nicht mit Bürgersteig versehene Straßenseite stößt das Gartengrundstück des Kaufmanns P., in welchem dessen Wohnhaus steht. An einem Novembertag des Jahres 1893 waren an der Straße Beschotterungsarbeiten vorgenommen worden, man war nicht mit ihnen fertig geworden und hatte den noch nicht verwendeten Kies auf einem Haufen zusammengebracht, der unmittelbar an dem Zaun des P.'schen Grundstückes lag. Abends nach Eintritt der Dunkelheit kehrte der, eine Gans in einem Korbe tragende, erwähnte Kaufmann P., von einer anderen Stadtgegend kommend, nach Hause zurück. Er ging nicht auf dem Bürgersteig, sondern auf der entgegengesetzten Straßenseite und kam auf dem von ihm nicht bemerkten Kieshaufen zu Fall. Er hat dadurch innerlich Schaden genommen und dieses hat ein Leiden des P. herbeigeführt oder doch verschlimmert, welches zu seinem Tode führte.

Seine Wittwe als Erbin erhob Schadensersatzklage gegen die Stadtgemeinde. Diese wurde für den durch Eidesverweigerung festzustellenden Fall, daß am Unglücksabend die Laternen in der Nieder-Köditzgasse nicht gebrannt hätten, was die Klägerin auch behauptet hatte — für begründet erachtet, für den entgegengesetzten Fall aber abgewiesen. Gegen die bedingte Abweisung wendete die Klägerin Berufung ein. Diese wurde mit folgender Begründung (durch Urtheil v. 2. Okt. 1902 ad I U. 138/01) zurückgewiesen:

Die klägerische Berufung muß an der Einrede eigenen Verschuldens des Verunglückten scheitern.

Was die Vorinstanz hierüber festgestellt, erscheint zutreffend. Es ist zweifellos, daß der Steinhaufen, über den P. gestürzt, mit einer besonderen Beleuchtung nicht versehen war. Ebenso ist mit dem Vorderrichter auf Grund der bis jetzt vorliegenden Beweise anzunehmen, daß der Haufen durch die beiden Straßenlaternen, wenn sie an jenem Abend gebrannt, eine genügende Beleuchtung nicht erfahren haben würde. Zweifellos aber waren im Falle des Brennens der Straßenlaternen der Bürgersteig und die angrenzende Hälfte der Fahrstraße ordnungsgemäß erhellt. Nun hat, wie unstreitig, P. beim Nachhausegehen am Abend des 29. November den Bürgersteig nicht betreten, sondern seinen Weg von der Georgstraße ab an der Gartenseite der

nach Behauptung der Klägerin (cf. Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils Bl. 102 d. A.) damals völlig in Finsterniß liegenden Straße genommen. Daß er dies deshalb hätte unterlassen sollen, weil er, wie in den Gründen des vorigen Urtheils betont, von den Beschotterungsarbeiten hätte wissen müssen, wird sich nicht sagen lassen, da eine Verpflichtung des P., diese Arbeiten sich in der Erinnerung fortwährend gegenwärtig zu halten, nicht wird anerkannt werden können. Allein völlig zu billigen sind die übrigen Erwägungen des Vorderrichters dafür, daß der Unfall bei nur einiger Sorgfalt des P. hätte vermieden werden können. Die Stadtgemeinde hatte den in Frage kommenden Theil der Nieder-Köditzstraße im Interesse und zum beiderseitigen Schutze des Fußgänger- und des Wagenverkehrs auf der einen Seite als Bürgersteig, auf der anderen, ohne Anbringung eines zweiten, für den dortigen Verkehr auch nicht erforderlichen, Bürgersteigs, als Fahrweg hergestellt. In dieser Abgrenzung lag allerdings für den Fußgänger kein Verbot, den Fahrweg zu betreten, aber immerhin war zum Ausdrucke gebracht, daß der Fahrweg für den Fußgänger nicht bestimmt und nicht eingerichtet sei. Dies mußte dem P. an jenem Abend zum Bewußtsein kommen und wurde ihm bei seinem Einbiegen in die Straße, wenn die Straßenlaternen angezündet waren, geradezu vor Augen geführt. Er sah dann den erleuchteten und mit völliger Sicherheit zu passirenden Fußweg vor sich. Die am Garten sich hinziehende Fahrstraße dagegen und jedenfalls die Stelle, wo der Kieshaufen lag, entbehrte der Helligkeit und schloß daher für den Passanten die Möglichkeit einer Gefährdung in sich. Jeder Andere würde, um in das P.'sche Haus zu gelangen, den Bürgersteig bis zur gegenüberliegenden Gartenthür benutzt haben. P. aber, der noch dazu mit einem bepackten Korbe beschwert war, ist, und zwar ohne durch irgend ein äußeres Vorkommniß hierzu veranlaßt zu sein, im abendlichen Dunkel an der durch ausreichendes Licht nicht geschützten Seite seines Gartens gegangen. Er hat hiermit nicht nur die Benutzung einer zweckmäßigen Einrichtung der Beklagten ohne Noth von der Hand gewiesen und ohne Grund sein eigenes Belieben über die städtische Anordnung gesetzt, sondern er hat auch das Gebot der gewöhnlichsten Vorsicht, beim Gehen in der Dunkelheit von zwei Wegen den sicheren zu wählen, verletzt. Es kann dahingestellt bleiben, wie hoch das Verschulden der Beklagten zu bemessen gewesen sein würde, wenn ein Fuhrwerk an dem nicht gehörig beleuchteten Steinhaufen Schaden genommen hätte. Daß ein Fußgänger jemals den ihm bereiteten sicheren Weg verschmähen und die dunkele Fahrstraße aufsuchen würde,

konnte die Stadtgemeinde nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge doch wohl kaum voraussetzen. Dem P. gegenüber war daher ihr Verschulden, wenn sie für Beleuchtung des Bürgersteigs Sorge getragen, ein verschwindend geringes. P. aber hat in erheblichem Grade unvorsichtig gehandelt, und ist der entstandene Schaden vorwiegend von ihm selbst verursacht.

Gegen dies Urtheil wurde Revision eingelegt. Das Reichsgericht gelangte aber zu deren Zurückweisung auf Grund folgender Erwägungen.

Es ist allerdings der Revision zuzugeben, daß nicht ohne weiteres anzunehmen ist, daß Jemand, der auf einer nur einseitig erleuchteten Straße sich bewegt, schon dann die für jeden vernünftigen Menschen gebotene Vorsicht verletzt, wenn er statt des erleuchteten Theiles den dunkeln begeht. Denn in der Regel kann derjenige, der auf einer dem öffentlichen Verkehr überlassenen Straße sich bewegt, davon ausgehen, daß dieselbe in ihrer ganzen Ausdehnung begangen werden kann und sich auf derselben keine außerordentlichen Verkehrshindernisse befinden. Er ist daher auch nicht gehalten, außerordentliche Vorsichtsmaßregeln zu treffen, z. B. Laternen mitzunehmen (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 58 S. 221, ferner Entscheidung in Sachen Martin ./. Gemeinde Falsberg. III. 228/98 u. a.). Anders liegt aber die Sache, wenn der Begehende annehmen kann und muß, daß der eine Theil der Straße Gefahren in sich schließt, die bei der vorhandenen Beleuchtung vermieden werden können, und er gleichwohl den gefährlichen Weg wählt. Dies trifft aber im vorliegenden Falle zu. Es handelt sich in diesem nicht um eine im großen Verkehr liegende, auf beiden Seiten für Fußgänger eingerichtete, zwischen bewohnten Gebäuden hinführende Ortsstraße, sondern eine abseits des Hauptverkehres liegende, wenn auch vielleicht öfters begangene, zwischen Gärten hinführende Straße, bei der ein einseitiger Bürgersteig für ausreichend erachtet wurde, wie denn auch der klägerische Erblasser sich nicht veranlaßt gesehen hat, längs seines eigenen Besitzthums einen Bürgersteig anzulegen. Daß derartige Straßen nicht allenthalben gleich gut gangbar sind, ist allgemein bekannt. Dazu kam aber, daß dieser Weg in den Tagen des Unfalls mit grobem Saalkies neu beschottert wurde und dies, wie schon die erste Instanz festgestellt hat, dem klägerischen Erblasser bekannt war und bekannt sein mußte. Das Berufungsgericht geht zwar davon aus, daß derselbe nicht nöthig gehabt habe, sich diesen Umstand gegenwärtig zu halten. Allein das ist nicht zutreffend, jeder vernünftige Mensch wird dies thun. Es ist aber auch anzunehmen, daß dem klägerischen Erblasser

dieser Umstand gegenwärtig **war**, da er die frische Beschotterung auf der erleuchteten Seite sah, auf der dunkeln an der Unebenheit erkennen mußte. Wenn nun unter diesen Umständen der zudem mit einem gefüllten Korbe belastete Kläger den erleuchteten Bürgersteig und den erleuchteten Theil der Straße verließ, sich in die Dunkelheit begab und hierdurch auf den nicht etwa inmitten der Straße, sondern seitwärts an seinem Gartenzaun lagernden Steinhaufen gerieth, so kann ihm der Vorwurf, die gewöhnliche Vorsicht verletzt zu haben, nicht erspart werden, denn daß die **halb** durchgeführte Beschotterung Gefahren bieten könne, mußte er sich sagen. Daß, wie die Revision geltend macht, es am ursächlichen Zusammenhange zwischen dem Verschulden und dem Unfalle fehle, ist nicht zuzugeben, denn es steht fest, daß wenn der klägerische Erblasser auf der erleuchteten Seite der Straße bis zu seinem Hauseingange geblieben wäre, der Unfall sich nicht ereignet haben würde, es stand aber auch das Hinderniß, das ihn angeblich zu Fall brachte, mit der ihm bekannten Neubeschotterung der Straße im Zusammenhang.

23. **Zu den §§ 2249, 2242 und 839 B.G.B.**

Ist der Gemeindevorsteher, vor dem nach § 2249 B.G.B. ein Testament errichtet wird, Beamter im Sinne des § 839 B.G.B.?

Ist, falls dabei eine Formenvorschrift unerfüllt gelassen worden und das Testament darum nichtig ist, immer anzunehmen, daß der Gemeindevorsteher eine Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt habe?

Ist in solchem Falle eventuell anzunehmen, daß er eine ihm dem im Testament eingesetzten Erben gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt habe?

Vor dem Ortsschultheißen H. wurde ein Nothtestament errichtet, in welchem die jetzigen Kläger als Erben eingesetzt wurden. Das über die Errichtung aufgenommene Protokoll wurde vom Erblasser unterschrieben, im Protokoll aber nicht festgestellt, daß dies geschehen sei. Das Nachlaßgericht lehnte deshalb, da das Testament nichtig sei, die Ertheilung eines Erbschaftsscheines für die Kläger ab und ertheilte einen solchen den gesetzlichen Erben des Erblassers, zu welchen die Kläger nicht gehörten.

Diese verklagten nunmehr, ihrerseits Testamentsnichtigkeit behauptend, den Ortsschultheißen H., da er eine ihnen gegenüber ob-

liegende Amtspflicht fahrlässig verletzt habe, unter Berufung auf § 839 B.G.B.

Das Landgericht wies die Klage ab. Es erkannte an, daß Beklagter bei der Testamentserrichtung als Beamter gehandelt habe, daß das Testament nichtig sei, und daß dem Beklagten auch den Klägern gegenüber die Amtspflicht zur ordnungsmäßigen Errichtung des Testaments obgelegen habe. Es verneinte aber die Fahrlässigkeit der Handlungsweise des Beklagten. Das OLGericht trat in den ersten beiden Punkten dem Landgericht bei, bezeichnete dagegen die Frage, ob auch dem Kläger gegenüber dem Beklagten die Pflicht zur ordnungsmäßigen Testamentserrichtung obgelegen habe unter Hervorhebung, daß gewichtige Autoritäten für ihre Bejahung anzuführen seien, als eine nicht zweifellose. Eine nähere Erörterung dieser Zweifelsfrage wurde aber nicht angestellt, da angenommen wurde, daß Beklagter seine Amtspflicht keinesfalls vorsätzlich oder fahrlässig verletzt habe.

Nach letzterer Richtung hin wurde im Urtheil (vom 5. März 1903 ad I U 20/03) Folgendes ausgeführt:

Eine fahrlässige Verletzung einer Amtspflicht durch den Beklagten würde wohl vorliegen, wenn er eine gar nicht mißzuverstehende Gesetzesbestimmung übersehen hätte. Die in Betracht kommende Bestimmung lautet: „Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokoll muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist". Der Beklagte hat nun unterlassen, im Protokoll ausdrücklich festzustellen, daß es von dem Erblasser eigenhändig unterschrieben worden ist. Die Bestimmung des § 2242, die der Beklagte nicht beobachtet hat, ist nun aber für den Laien deshalb nicht leicht verständlich und sogar irreführend, weil sie ohne eine einschränkende Auslegung gar nicht durchgeführt werden kann. Nach § 2242 muß im Protokoll festgestellt werden, daß es eigenhändig unterschrieben worden ist; danach muß also die Feststellung der eigenhändigen Unterschrift dieser selbst zeitlich nachfolgen. Die Feststellung muß danach aber auch im Protokoll erfolgen, sie ist also ein Theil des Protokolls; das Protokoll muß aber nach Abs. 1 S. 1 eigenhändig unterschrieben werden. Also wäre die Feststellung wieder zu unterschreiben, und so ginge es weiter fort. Für den Juristen kann es nun zwar nicht wohl zweifelhaft sein, daß diese Ungereimtheit der Gesetzesbestimmung dadurch zu beseitigen ist, daß man — allerdings nicht ohne dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung Zwang anzuthun — das Erforderniß der Protokollunterzeichnung von Seiten des Erblassers beschränkt auf die dieser

Unterzeichnung vorausgehenden Akte und nicht bezieht auf dasjenige, was **nothwendigerweise** erst nach ihr Aufnahme stattfinden kann. Indessen erscheint es andererseits als begreiflich, wenn der Laie auf Grund der erwähnten Zweifelsgründe zu der Ansicht gelangt, daß die Worte: „Im Protokoll muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist" sich nur beziehen auf die Worte des Satz 1: „Das Protokoll muß vorgelesen und genehmigt werden", und es muß als verzeihlich angesehen werden, wenn er die gesetzliche Vorschrift, das Protokoll sei zu unterzeichnen, strikt dahin auslegt, daß das Protokoll mit der Unterzeichnung abschließen müsse, daß also nach der Unterschrift keine Bemerkung mehr im Protokoll Aufnahme finden könne, und wenn er hierdurch auf den — allerdings unrichtigen — Gedanken gebracht wird, die Feststellung, daß der Erblasser das Protokoll eigenhändig unterzeichnet habe, werde schon durch das Vorhandensein der Unterschrift hergestellt.

Die Annahme, daß der Beklagte nur durch derartige, ihm — wenn auch vielleicht unklar vorschwebende — Erwägungen und nicht durch Saumseligkeit oder Eilfertigkeit zu der ihm zur Last gelegten Unterlassung bestimmt worden ist, wird unterstützt durch die Zeugenaussagen, auf Grund deren als erwiesen angenommen werden kann, daß der Beklagte vor Schluß des Protokolls nochmals den § 2242 durchgelesen und auf die Wichtigkeit der Schlußfeststellung hingewiesen hat. Wenn ihm die Bestimmung klar verständlich gewesen wäre, hätte er sie wohl, da er auch die übrigen Formvorschriften genau beobachtet hat, nicht außer Acht gelassen.

Die Nichtbeobachtung der Bestimmung des § 2242 ist hier sonach zurückzuführen auf mangelndes Verständniß einer Gesetzesstelle. Da diese überhaupt nur bei einer beschränkenden Auslegung durchführbar ist und ihre Auslegung daher für den Laien Schwierigkeiten bietet, so vermag es dem Beklagten nicht als Fahrlässigkeit angerechnet zu werden, wenn er die Gesetzesstelle unrichtig ausgelegt hat.

Anders würde wohl die Sache liegen, wenn der Beklagte zuvor von seiner vorgesetzten Dienstbehörde über die Auslegung des § 2242 eine Belehrung erhalten gehabt hätte, was aber — wie feststeht — nicht der Fall gewesen ist.

II. Aus dem II. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Liebmann.

10. **Handlungsagenten genießen für ihre Provisionsforderungen nicht das Konkursvorrecht des § 61 Z. 1 der K.O.**

So entschied der II. Civilsenat mit folgender Begründung:

Die Frage, ob Handlungsagenten für ihre Provisionsforderungen das Konkursvorrecht des § 61 Z. 1 der K.O. genießen, ist in neuester Zeit lebhaft erörtert worden, nachdem Jäger in seinem Kommentar zur KO. § 61 Anm. 13 gegenüber der Denkschrift zum H.G.B., die sie verneint hatte, für ihre Bejahung eingetreten war. Der Stand der Streitfrage ist von Jäger in der Deutschen Juristen-Zeitung 1902 S. 362 näher dargestellt worden. Gegen ihn hat sich Düringer im Recht 1902 S. 601 gewendet und neuestens hat sich auch das Kammergericht (Deutsche Juristenzeitung 1903 S. 179) der verneinenden Meinung angeschlossen.

Dieser letzteren ist auch der Vorzug zu geben.

Käme der Entstehungsgeschichte des Gesetzes für dessen Auslegung ausschlaggebende Bedeutung zu, so dürfte an der Richtigkeit der verneinenden Meinung überhaupt kein Zweifel mehr laut werden. Denn, wie Düringer a. a. O. nachgewiesen hat, ist bei der Schaffung des neuen Handelsgesetzbuchs und der Konkursordnungsnovelle der Wille der gesetzgebenden Faktoren in klarer Weise dahin zum Ausdruck gekommen, daß den Handlungsagenten ein Konkursvorrecht nicht gewährt werden sollte. Aber auch abgesehen von der Entstehungsgeschichte, nöthigen der Wortlaut des Gesetzes und sein Zweck dazu, dieses Konkursvorrecht zu verneinen.

§ 61 Ziff. 1 K.O. giebt ein Vorrecht denjenigen Personen, die sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirthschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zur Leistung von Diensten verdungen hatten. Es ist nicht angängig, den vom Gesetze gebrauchten Ausdruck „sich verdingen" ohne weiteres den in § 611 B.G.B. gewählten Worten „Dienste zusagen" oder „Dienste versprechen" gleich zu setzen, wie dies Jäger, Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 362 thut. Wo die modernen Gesetze verschiedene Worte gebrauchen, die auch im Sprachgebrauche verschiedenen Sinn haben, pflegt auch vom Gesetze ein verschiedener Begriff damit verbunden zu werden. Von einem „sich verdingen" spricht man aber nur da, wo das Rechtsverhältniß für den Dienstleistenden das Aufgeben seiner Selbständigkeit in größerem

oder geringerem Umfange zur Folge hat (Deutsche Juristen-Zeitung 1903 S. 179). Letzteres ist wohl bei den Handlungsgehülfen der Fall, nicht aber bei den Agenten. Denn diese sind nach früherem wie nach heutigem Rechte selbständige Gewerbetreibende. Sie leisten ihre Dienste nicht als eine Thätigkeit im Organismus des fremden Geschäftsbetriebs, sondern als Einzelakte ihrer eigenen selbständigen Gewerbethätigkeit, wie der Arzt oder der Anwalt auch. (Vergl. Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Vorbem. III, 2 vor § 84.) Und als solche selbständige Gewerbetreibende, selbständige Kaufleute „sagen" sie wohl „Dienste zu", aber sie „verdingen sich" nicht zur Leistung von Diensten.

Diese ihre Selbständigkeit macht sie auch der sozialen Fürsorge, die § 61[1] K.O. gewissen Personen leisten will, nicht so bedürftig, daß sie auf das dort gewährte Konkursvorrecht Anspruch haben müßten. Und es macht dabei auch keinen Unterschied, ob der einzelne Agent etwa seine Dienste einem bestimmten Geschäftsherrn ausschließlich leistet. Denn er befindet sich dann im Falle des Konkurses in keiner anderen Lage, als etwa der Bauhandwerker, der ausschließlich für einen Bauunternehmer geliefert hat und doch in dessen Konkurse auch kein Vorrecht beanspruchen kann.

Ob in einem Falle, wo der Agent durch den Agenturvertrag verpflichtet worden ist, seine Thätigkeit ausschließlich einem einzigen Geschäftsherrn zu leisten, eine andere Beurtheilung Platz zu greifen habe, kann dahingestellt bleiben, weil ein solcher Fall hier nach den Parteianführungen und den Beweisergebnissen nicht vorliegt.

Urtheil vom 18. April 1903 zu II U 12/1903 (nach Gera).

11. Zu § 6 K.O., § 445 C.P.O. Der Konkursverwalter ist, soweit seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugniß nach § 6 K.O. reicht, Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners, daher in diesem Bereiche die Eideszuschiebung an den Verwalter über Handlungen und Wahrnehmungen des Gemeinschuldners zulässig.

Gegen den Verwalter im Konkurse über das Vermögen der Firma A. C. und den Nachlaß des einen Theilhabers der Firma, G. C., erhob des Letzteren Wittwe einen Aussonderungsanspruch, den sie aus einem angeblich von ihr mit ihrem verstorbenen Ehemann abgeschlossenen Vertrag ableitete. Der Konkursverwalter bestritt den Vertragsabschluß und bekämpfte den ihm darüber zugeschobenen Eid zunächst als unzulässig, aushülfsweise schob er den Eid der Wittwe C. zurück.

Das Landgericht wies die Klage ab. Auf Berufung der Klägerin wurde die Entscheidung von dem der Klägerin zurückgeschobenen Eid abhängig gemacht.

Aus den Gründen des Berufungsurtheils:

Die Eideszuschiebung betrifft Handlungen des G. C. und Thatsachen, welche Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen sind. Im Anschluß an die bekannte Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. in Civils. Bd. 29 S. 29 flg., Bd. 47 S. 373) nimmt das Berufungsgericht an, daß in den die Konkursmasse betreffenden Prozessen der Konkursverwalter Partei ist und in Ausübung einer ihm in eigenem Namen in Bezug auf die Konkursmasse zustehenden Verwaltungs- und Verfügungsbefugniß handelt. Das Berufungsgericht nimmt aber weiter an, daß der Konkursverwalter insoweit, als seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugniß reicht, Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners geworden ist, der insoweit mit der Eröffnung des Konkurses „die Befugniß, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen", verloren hat (§ 6 K.O.). Der Beklagte ist also in seiner Eigenschaft als Verwalter in dem Konkurse über die offene Handelsgesellschaft A. C., deren Theilhaber G. C. war, im Rahmen seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugniß Rechtsnachfolger der Erben des G. C. als Gemeinschuldner und damit des G. C. selbst geworden. G. C. ist also sein „Rechtsvorgänger" im Sinne des § 445 C.P.O. Die fragliche Eideszuschiebung ist zulässig. Das würde sie übrigens auch sein vom Standpunkt derjenigen Theorie aus, welche in solchen Prozessen den Konkursverwalter als Vertreter des Gemeinschuldners ansieht. Denn dann würden die Erben des G. C. als Gemeinschuldner Partei sein und im Prozesse vom Beklagten als ihrem „gesetzlichen Vertreter" vertreten werden, und Eideszuschiebung an diesen letzteren wäre dann nach § 473 C.P.O. zulässig, wenn die Erben des G. C. im Falle, daß sie den Prozeß in Person führten, sie zulassen müßten. Das läge aber bei der hier in Frage kommenden Eideszuschiebung vor; diese müßten die Erben des G. C., da es sich dabei um Handlungen und Wahrnehmungen des letzteren als ihres Rechtsvorgängers im Sinne des § 445 C.P.O. handelt, gegen sich gelten lassen.

Wie die Eideszuschiebung, ist auch die Zurückschiebung des Eides vom Beklagten an die Klägerin nach § 448 C.P.O. zulässig. Es ist also auf den Eid für Klägerin zu erkennen."

Urtheil vom 14. Mai 1902 zu II U 164/1901 (nach Weimar).

Die vom Beklagten gegen das Berufungsurtheil eingelegte Revision wurde vom Reichsgericht VII. Civilsenat zurückgewiesen. Ueber die

Zulässigkeit der Eideszuschiebung verbreitete sich das Revisionsurtheil, wie folgt:

„Die Zulässigkeit der Eideszuschiebung an den Konkursverwalter über Handlungen und Wahrnehmungen des Gemeinschuldners ist nach § 473 C.P.O. ohne weiteres klar, wenn man mit der in der Literatur überwiegend vertretenen Meinung den Konkursverwalter als den gesetzlichen Vertreter des Gemeinschuldners ansieht. Diese Begründung würde indessen mit den, in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 30. März 1892 (Entscheidungen Bd. 29 S. 29 ff.) entwickelten und seitdem vom Reichsgerichte festgehaltenen Rechtsgrundsätzen über die rechtliche Stellung des Konkursverwalters in Widerspruch treten, nach denen in den die Konkursmasse betreffenden Prozessen der Konkursverwalter selbst Partei, der Gemeinschuldner dagegen ein Dritter ist. Von diesem Standpunkte aus kann dem Verwalter der Eid über Handlungen des Gemeinschuldners nur auf Grund des § 445 C.P.O. zugeschoben werden, indem man den Verwalter als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners, diesen als Rechtsvorgänger des ersteren, ansieht. Das Berufungsgericht hat dies erwogen und, ohne seine Ansicht näher zu begründen, angenommen, daß der Konkursverwalter insoweit, als seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugniß reicht, Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners geworden ist. Der Ansicht des Berufungsgerichts ist beizutreten. Mit Unrecht beruft sich der Revisionskläger auf vermeintlich entgegenstehende Entscheidungen des Reichsgerichts. Die Entscheidung vom 17. April 1880 (Entsch. Bd. 2 S. 24) führt aus, daß nach der jetzigen Konkursordnung der Uebergang der Verwaltung nicht im Sinne einer Rechtsnachfolge der Gläubigerschaft oder des Verwalters in Bezug auf das Eigenthum an dem Vermögen des Gemeinschuldners zu verstehen sei — was heute wohl auch in der Literatur von Niemand mehr bezweifelt wird. Ebenso ist es selbstverständlich, daß die Anhänger der Meinung, der Verwalter sei gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners (Oetker, Schultze, Petersen-Kleinfeller, Wilmowski, Jäger u. A.), ihn nicht zugleich als Rechtsnachfolger desselben gelten lassen können. Allein weder das Eine noch das Andere steht hier in Frage; es handelt sich vielmehr darum, ob die durch § 6 K.O. geschaffene rechtliche Beziehung des Verwalters zu dem zur Konkursmasse gehörigen Vermögen des Gemeinschuldners, das auf dem Gesetze beruhende selbständige Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters, als Rechtsnachfolge im Sinne des § 445 C.P.O. angesehen werden kann. Dies ist zu bejahen. Der Begriff der Rechtsnachfolge in § 445 und

an anderen Stellen der Civilprozeßordnung (vergl. §§ 265, 325, 385 Ziffer 4, 727) hat nicht den engen Sinn, nach welchem nur der — durch allgemeine oder Sonderrechtsnachfolge sich vollziehende — Uebergang eines Rechts in der Gestalt und in dem Umfang, wie es in der Person des Rechtsvorgängers bestand, darunter fallen würde; auch die Neuschaffung eines bisher nicht bestehenden Rechtes, wie die Bestellung einer Dienstbarkeit, eines Pfandrechts u. dgl. gehört hierher. Es begründet auch keinen Unterschied, ob der Rechtsübergang oder die Rechtskonstituirung auf Rechtsgeschäft beruht oder kraft Gesetzes erfolgt. Auch der Erwerber eines Pfändungspfandrechts, der Ersteher eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung, der Ehemann als Nießbraucher des eingebrachten Gutes der Ehefrau ist Rechtsnachfolger im Sinne des § 445 C.P.O. (Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 15 S. 368, Bd. 45 S. 369 und in Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 283.) Von diesem Inhalte des Begriffs der Rechtsnachfolge aus kann unbedenklich auch der Konkursverwalter als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners bezeichnet werden. Nach § 6 K.O. verliert der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Verfahrens die Befugniß, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Sein bisher unbeschränktes Eigenthum (im weitesten Sinne) an seinem Vermögen wird durch Ausscheidung und Entziehung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugniß beschränkt; die gleiche Befugniß geht gleichzeitig auf den Verwalter als ein diesem vom Gesetze verliehenes selbständiges Recht über. Das ist eine ähnliche rechtliche Erscheinung, wie sie bei der Entstehung des Pfändungspfandrechts, beim Eigenthumsübergang im Falle der Zwangsversteigerung erkennbar wird; sie als Rechtsnachfolge im Sinne des § 445 C.P.O. gelten zu lassen, entspricht einem unabweislichen Bedürfnisse der Rechtspflege. Schließlich mag noch bemerkt werden, daß auch nach den Theorien, die in dem Verwalter den Vertreter der Gläubiger oder der personifizirten Gläubigerschaft sehen oder der Konkursmasse Rechtspersönlichkeit zuschreiben, der Verwalter als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners anzusehen wäre, so daß die Eideszuschiebung an den Konkursverwalter von jedem Standpunkte aus zulässig ist. Daß dies im Konkurse über einen Nachlaß nicht bloß in Bezug auf Handlungen der Erben, sondern auch für Handlungen des Erblassers gelten muß, ist vom Berufungsgerichte gleichfalls zutreffend angenommen."

III. Aus dem Strafsenat.

Mitgetheilt von Herrn Wirkl. Geh. Rath Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. von Brüger.

6. Zur Auslegung des § 33b der Reichsgewerbeordnung (Oeffentliche Plätze — andere öffentliche Orte).

Der Angeklagte ist Karusselbesitzer und macht aus dem Betriebe seines Karussels ein Gewerbe. Er hat dieses Gewerbe an seinem Wohnorte S. an 3 Tagen des laufenden Jahres in der Weise ausgeübt, daß er das mit einer Orgel versehene Karussel in einem dortigen, von ihm gemietheten Garten betrieb, d. h. dem Publikum gegen Entgelt die Lustbarkeit des Karusselfahrens darbot. Hierzu war ihm ortspolizeiliche Erlaubniß für die ersten beiden Tage nur bis 10 Uhr Abends, für den letzten Tag überhaupt nicht ertheilt worden. Der Karusselbetrieb war an den ersten beiden Tagen bis über die zehnte Abendstunde hinaus fortgesetzt worden. Auf Grund dieses Sachverhalts und mit Rücksicht auf die weitere Thatsache, daß der Angekl. den größeren Theil des Jahres mit seinem Karussel außerhalb seines Wohnortes S. herumzieht, verurtheilte ihn das Schöffengericht nach § 148 Ziff. 7 G.O. wegen Zuwiderhandlung gegen § 60a daselbst (Gewerbebetrieb im Umherziehen ohne ortspolizeiliche Erlaubniß bez. unter Ueberschreitung derselben) in drei Fällen und wegen ideell konkurrirender Uebertretung des § 360 Ziff. 11 St.G.B. (ungebührliche Erregung ruhestörenden Lärms) in zwei Fällen. Die Verurtheilung wegen der letzteren Uebertretung kann hier außer Betracht bleiben. Anlangend jedoch die Verurtheilung wegen Uebertretung der Gewerbeordnung, so erkannte auf Berufung des Angekl. die Strafkammer des Landgerichts unter Aufhebung des schöffengerichtlichen Urtheils auf Freisprechung. Die hiergegen eingelegte, auf Verletzung des § 33b gestützte Revision der Staatsanwaltschaft hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen des Revisionsurtheils: Zutreffend geht die Vorinstanz davon aus, daß der § 60a G.O. auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, da der von dem Angeklagten an den oben bezeichneten, hier allein in Betracht kommenden 3 Tagen bethätigte Gewerbebetrieb festgestelltermaßen in Saalfeld, d. h. am Wohnorte des Angeklagten und sonach nicht in Ausübung eines Gewerbes im Umherziehen, sondern in Ausübung eines stehenden Gewerbes stattgefunden hat. In Frage kann vielmehr nur kommen, ob der Angeklagte, soweit ihm Zuwiderhandlung gegen die Gewerbeordnung schuld gegeben wird, sich nach § 148 Ziff. 5 G.O. strafbar

gemacht, nämlich ob er gegen den § 33b a. a. O. verstoßen hat, wonach der vorgängigen Erlaubniß der Ortspolizeibehörde bedarf, wer gewerbsmäßig Musikaufführungen ... oder sonstige Lustbarkeiten, ohne daß ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft dabei obwaltet, von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Straßen, Wegen, Plätzen darbieten will. Festgestellt ist, daß der Angeklagte an den beiden ersten Tagen die ihm von der örtlichen Polizeiverwaltung für seinen Karusselbetrieb gesetzte Stunde (10 Uhr Abends) überschritten hat, daß er also von 10 Uhr ab keine polizeiliche Erlaubniß mehr besaß; und ebenso, daß ihm für den dritten Tag überhaupt keine polizeiliche Erlaubniß zum Karusselbetrieb ertheilt war. Ferner steht außer Zweifel, daß der Angeklagte durch eben jenen Karusselbetrieb gewerbsmäßig eine Lustbarkeit im Sinne des § 33b G.O., d. h. eine solche Lustbarkeit, bei der ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft nicht obwaltete, dargeboten hat. Gleichwohl spricht das Berufungsgericht den Angeklagten von der Anklage der Zuwiderhandlung gegen den § 33b a. a. O. frei, und dies beruht darauf, daß angenommen worden ist, er habe zu dem fraglichen Gewerbebetriebe einer ortspolizeilichen Erlaubniß deshalb nicht bedurft, weil der Miethgarten, in welchem der Angeklagte die Lustbarkeit seines Karussels dargeboten hat, nicht als ein öffentlicher Platz im Sinne des § 33b angesehen werden könne. Da nach den Umständen des Falles die Alternative eines Darbietens der Lustbarkeit von Haus zu Haus bezw. auf einer öffentlichen Straße oder einem öffentlichen Wege von selbst ausscheidet, so ist die Entscheidung über die dem Angeklagten zur Last gelegte Uebertretung der G.O. in der That davon abhängig, ob der vorerwähnte Miethgarten als ein öffentlicher Platz der in § 33b vorausgesetzten Art zu gelten hat oder nicht. Der Senat hat diese Frage in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz verneint. Es ist bekannt, daß darüber, was unter den öffenlichen Plätzen des § 33b zu verstehen sei, in der Rechtsprechung wie in der Litteratur eine weitgehende Meinungsverschiedenheit herrscht. Das Kammergericht zu Berlin hat in seinem Urtheile vom 21. Jan. 1889 (Goltdammer, Archiv, Bd. 37 S. 456/57) ausgesprochen, daß zu den öffentlichen Plätzen des § 33b nicht bloß diejenigen gehören, die die Qualität einer res publica haben, sondern überhaupt alle Räume, die dem Publikum unbeschränkt, wenn auch nur gegen Eintrittsgeld, zugänglich sind; dieselbe Ansicht wird von Schenkel, G.O. Bd. 1 S. 267, desgleichen von Stenglein in seinen strafrechtl. Nebengesetzen (G.O.) und von Kaiser in seinem Kommentar zur G.O. vertreten. Im Gegensatz hierzu rechnen das Preuß. Oberverwaltungs-

gericht (Urtheil vom 28. November 1895 bei Goltdammer, Arch., Bd. 44 S. 436/37), desgl. das Oberlandesgericht zu Celle (Urtheil vom 31. März 1894 bei Goltdammer, Arch., Bd. 41 S. 59) und ebenso das Oberlandesgericht zu Hamburg (Urtheil vom 30. November 1899, vom Angeklagten in einem Abdruck überreicht) zu den öffentlichen Plätzen des § 33 b nur diejenigen, die, abgesehen von der jeweiligen Art ihrer Benutzung, die Eigenschaft eines öffentlichen Platzes als solchen (res publica) haben, schließen dagegen diejenigen Räume aus, die lediglich kraft privater Verfügungsgewalt dem Publikum, sei es nun gegen Eintrittsgeld oder sonst unbeschränkt, zugängig gemacht werden; auf dem gleichen Standpunkte steht auch die Mehrzahl der Schriftsteller über die Gewerbeordnung, von denen hier nur v. Schicker, G.O. Anm. 6 zu § 33 b (S. 159) und v. Rohrscheidt, G.O. Anm. 6 zu § 33 b (S. 176) genannt werden sollen; und von der nämlichen Auffassung gehen anscheinend ebenso die Preuß. Ministerialerlasse vom 13. Jan. 1895 (Minister des Innern) bezw. 15. Nov. 1896 (Minister des Innern und der Finanzen) — mitgetheilt bei v. Rohrscheidt, G.O. S. 172 u. 174 — aus.

Der Senat erachtet es für angezeigt, die ganze streitige Frage hier nochmals im Zusammenhange zu prüfen und dabei ergiebt sich Folgendes:

Während der § 59 Abs. 1 G.O. in der ursprünglichen Fassung des Gesetzes vom 21. Juni 1869, verbunden mit § 42 daselbst, für den stehenden Gewerbebetrieb wie für den Gewerbebetrieb im Umherziehen gleichermaßen das Erforderniß polizeilicher Erlaubniß zur öffentlichen Darbietung von Musikaufführungen, Schaustellungen ... und sonstigen Lustbarkeiten, sofern dabei ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft nicht obwaltet, aufstellte, wurde durch die Novelle v. J. 1883 eine Sonderung der auf den stehenden Gewerbebetrieb einerseits und auf den Gewerbebetrieb im Umherziehen andererseits bezüglichen Vorschriften herbeigeführt, damit fernerhin ein Hinübergreifen der den Hausirbetrieb ordnenden Bestimmungen in das Gebiet des stehenden Gewerbebetriebs vermieden werde (Motive zur Novelle von 1883, bei v. Rohrscheidt, G.O. S. 167 u. 347). Der Regierungsentwurf suchte das in der Weise zu erreichen, daß er: I. in dem Titel II G.O. über den stehenden Gewerbebetrieb einen neu einzuschiebenden § 33 a vorsah, der in seinem ersten Theile bestimmte, daß, wer gewerbsmäßig Musikaufführungen, Schaustellungen, theatralische Vorstellungen oder sonstige Lustbarkeiten, ohne daß ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft dabei obwaltet, in seinen Wirthschafts- oder sonstigen Räumen öffentlich veranstalten oder zu deren Veranstaltung seine

Räume benutzen lassen will, zu diesem Gewerbe der — nur unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen zu versagenden — Erlaubniß (Gewerbekonzession) bedürfe — und sodann II. in seinem zweiten Theile weiter bestimmte, daß, wer die vorbezeichneten Produktionen gewerbsmäßig von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten (zu welchen letzteren der Entwurf insbesondere Gast- und Schankwirthschaften, sogenannte Sommerlokale u. s. w. rechnete) darbieten will, zur Ausübung der einzelnen Produktion der vorgängigen — nach freiem Ermessen zu ertheilenden oder zu verweigernden — Erlaubniß der Ortspolizeibehörde bedürfe; III. in dem Titel III G.O. über den Gewerbebetrieb im Umherziehen an Stelle des bisherigen § 59 den jetzigen § 60a vorschlug, wonach derjenige, der die in § 55 Z. 4 G.O. bezeichneten Gewerbe — und das waren wiederum Musikaufführungen, Schaustellungen, theatralische Vorstellungen oder sonstige Lustbarkeiten, ohne daß ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft dabei obwaltet, — an einem Orte (sc. im Umherziehen) von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten ausüben will, der vorgängigen Erlaubniß der Ortspolizeibehörde bedürfe.

Der § 60a des Entwurfs wurde dann auch in der vorgeschlagenen Fassung zum Gesetz erhoben; dagegen wurde der § 33a d. E. zufolge der Reichstagsverhandlungen dahin umgestaltet, daß:

1) aus dem einheitlichen § 33a des Entwurfes zwei selbständige Paragraphen — § 33a auf die konzessionspflichtigen Inhaber von Wirthschaften (§ 33) bezüglich, § 33b die ausübenden Artisten betreffend — gemacht wurden;

2) in § 33a das Erforderniß der Erlaubniß (Konzession) zu dem darin behandelten Gewerbebetriebe auf den eigentlichen sogen. Tingeltangel, d. h. auf Singspiele, Gesangs- u. deklamatorische Vorträge, Schaustellungen von Personen und theatralische Vorstellungen, sofern dabei kein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft obwaltet, beschränkt, die in den Entwurf mitaufgenommenen „sonstigen Lustbarkeiten“ dagegen weggelassen wurden;

3) in § 33b die Worte „oder an anderen öffentlichen Orten“ gestrichen wurden, während dieselben in § 60a bestehen blieben.

Der gesetzgeberische Grund für die Streichung der Worte „oder an anderen öffentlichen Orten“ in § 33b wurde ausweislich der Reichstagsverhandlungen darin erblickt, daß man glaubte, durch den § 33a werde eine ausreichende Ueberwachung der stehenden Gewerbe sichergestellt werden, so daß neben der daselbst vorgesehenen Gewerbe-

konzession als solcher sowohl für die Wirthschaftsinhaber, welche die fraglichen Produktionen veranstalten als auch für die sich dort produzirenden Gewerbetreibenden eine besondere vorgängige ortspolizeiliche Genehmigung der einzelnen Produktionen entbehrlich sei (cf. v. Schicker, G.O., Anm. 6 zu § 33 b S. 160). Das würde freilich an sich nur auf die in § 33 a allein genannten Singspiele, Gesangs- und deklamatorischen Vorträge, Schaustellungen von Personen und theatralischen Vorstellungen, nicht aber auch auf die von § 33 a nicht mitumfaßten „sonstigen Lustbarkeiten" — wozu der hier in Rede stehende Karusselbetrieb gehört — passen; und daraus ließe sich vielleicht der Zweifel herleiten, ob nicht der § 33 b in dem Sinne gemeint sei, daß durch die in ihm vorgenommene Weglassung der Worte „oder an anderen öffentlichen Orten" lediglich die Befreiung der in § 33 a ausdrücklich aufgeführten — die „sonstigen Lustbarkeiten" nicht einschließenden — Produktionen von der vorgängigen ortspolizeilichen Erlaubniß habe zum Ausdrucke gebracht werden sollen, mithin die öffentlichen Plätze des § 33 b nur zu den Wirthschaftslokalen des § 33 a, soweit in ihnen nach Vorstehendem erlaubnißfreie Produktionen stattfinden dürfen, in Gegensatz gesetzt worden seien, während rücksichtlich der in § 33 a nicht mitenthaltenen „sonstigen Lustbarkeiten" des § 33 b das Erforderniß der vorgängigen ortspolizeilichen Erlaubniß ebenso wie in § 60 a für den Gewerbebetrieb im Umherziehen, so in § 33 b für den stehenden Gewerbebetrieb habe statuirt, insoweit also eine stillschweigende Erstreckung der öffentlichen Plätze des § 33 b auf „die anderen öffentlichen Orte" in dem oben dargelegten weiteren Sinne habe bestimmt werden sollen. Das ist auch offenbar der Standpunkt des Kammergerichts, indem es in seinem Urtheile vom 21. Jan. 1889 für die darin aufgestellte Definition der öffentlichen Plätze des § 33 b ausdrücklich auf die Natur des § 33 a als einer Ausnahmebestimmung hinweist; und dem könnte wohl noch hinzugefügt werden, daß an sich nicht recht ersichtlich wäre, warum der Gesetzgeber die nicht durch § 33 a speziell befreiten Produktionen, d. h. das ganze Gebiet der „sonstigen Lustbarkeiten" hinsichtlich des Erfordernisses vorgängiger ortspolizeilicher Erlaubniß verschieden behandelt haben sollte, je nachdem dabei ein Gewerbebetrieb im Umherziehen oder ein stehender Gewerbebetrieb in Frage kommt.

Indeß können diese Erwägungen doch nicht für ausschlaggebend erachtet werden; man würde damit Unterscheidungen in das Gesetz hineintragen, welche mit dessen Wortlaute schlechterdings unvereinbar sind; denn der Ausdruck „öffentliche Plätze" ist keineswegs gleichbedeutend mit „öffentlichen Orten", der allgemeine Sprachgebrauch

unterscheidet vielmehr — wie das Oberlandesgericht München in seinem Urtheile vom 10. Juni 1887 Bd. 4 der Entsch. des genannten Gerichts S. 431 zutreffend hervorhebt — sehr bestimmt zwischen Beiden in der Weise, daß unter ersterem Ausdrucke (öffentliche Plätze) die den Lauf der Straßen in Städten und Dörfern unterbrechenden freieren Räume, unter letzterem die dem Publikum zugänglichen sonstigen Lokalitäten, wie insbesondere Gasthäuser u. dergl. mehr verstanden werden. Hätte daher der Gesetzgeber in § 33b G.O. unter den öffentlichen Plätzen auch die anderen öffentlichen Orte als mitbegriffen angesehen wissen wollen, so hätte es dazu einer bestimmten und klaren Kundgebung bedurft — und zwar um so mehr, als einerseits die Zusammenstellung der öffentlichen Plätze mit den öffentlichen Wegen und Straßen darauf hinweist, daß hierunter nur solche Wege, Straßen, Plätze verstanden sein sollten, die bestimmungsmäßig — als res publica — der öffentlichen Benutzung dienen und als andererseits die ausdrückliche Erwähnung der anderen öffentlichen Orte neben den öffentlichen Straßen, Wegen, Plätzen in § 60a sowie die absichtliche Streichung der in § 33a des Regierungsentwurfes zur Gewerbenovelle v. J. 1883 enthaltenen Worte „oder an anderen öffentlichen Orten" doch mit größter Wahrscheinlichkeit darauf deutet, daß der Gesetzgeber, wie sein Wille schließlich durch die von den gesetzgebenden Faktoren festgesetzte Norm des jetzigen § 33b existent geworden ist, die sonstigen öffentlichen Orte in dem dargelegten Sinne von den öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen hat ausschließen wollen; mag dies nun de lege ferenda als zweckmäßig erscheinen oder nicht. Endlich kommt noch hinzu, daß Ausnahmen von dem die Gewerbeordnung beherrschenden obersten Prinzipe der Gewerbefreiheit nicht vermuthet werden dürfen und daß daher auch das Erforderniß vorgängiger polizeilicher Erlaubniß zu einzelnen gewerblichen Produktionen nur dann anerkannt werden kann, wenn solches — was hier nicht der Fall — im Gesetze selbst unzweideutig ausgedrückt ist; sowie ferner, daß Strafgesetze — und als solches würde hier der § 148 Z. 5 G.O. mit dem Thatbestande des § 33b in Betracht kommen — nicht ausdehnend zu interpretiren sind, folgeweise aber auch der einen Theil des objektiven Thatbestandes bildende Begriff der öffentlichen Plätze in § 33b einer ausdehnenden Interpretation, d. h. einer nicht durch das Gesetz selbst an die Hand gegebenen Erstreckung auf die „anderen öffentlichen Orte" entzogen ist.

Aus allen diesen Gründen schließt sich der Senat der Ansicht des Berufungsgerichtes dahin an, daß der Miethgarten, in welchem der

Angeklagte sein Karussel betrieben hat, nicht als ein öffentlicher Platz im Sinne des § 33b G.O. betrachtet werden kann. Daraus folgt von selbst, daß die auf behauptete Verletzung des § 33b gestützte Revision der Staatsanwaltschaft unbegründet, vielmehr die Freisprechung des Angeklagten von der Anklage der Zuwiderhandlung gegen die Gewerbeordnung (§ 148⁵ i. V. mit § 33b) gerechtfertigt ist.

Urth. v. 25. November 1902 nach Rudolstadt. S 86/1902.

7. Rechtshülfeleistung eines S.-Meiningenschen Civilgerichts auf Ersuchen in einem militärischen ehrengerichtlichen Verfahren.

In einer ehrengerichtlichen Untersuchung gegen einen Leutnant hat das Gericht eines Preußischen Ulanenregiments ein herzogl. S.-Meiningensches Amtsgericht unter Berufung auf § 35 der V.O. über die Ehrengerichte der Offiziere im Preußischen Heere um Vernehmung einer Person als Zeugen ersucht. Das Amtsgericht hat dieses Ersuchen abgelehnt, weil eine königl. Preußische Verordnung für herzogl. S.-Meiningensche Gerichte nicht maßgebend und ihm im Uebrigen keine gesetzliche Bestimmung bekannt wäre, wonach es dem Ersuchen eines Militär-Ehrengerichts um Rechtshülfe Folge zu leisten hätte. Gegen diesen Bescheid hat das Gericht des Ulanenregiments auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts angetragen. Diese Entscheidung erfolgte dahin, daß die Ablehnung des Ersuchens um Rechtshülfe durch das Amtsgericht ungerechtfertigt sei.

Aus den Gründen: Das Oberlandesgericht ist für die nachgesuchte Entscheidung zuständig. Allerdings kann diese Zuständigkeit nicht auf § 12 des Einführungsgesetzes zur Militärstrafgerichtsordnung gegründet werden, auf den das Regimentsgericht Bezug nimmt. Denn diese Gesetzesvorschrift bezieht sich nur auf die Rechtshülfe zwischen Militärgerichten und Civilgerichten in „Strafsachen". Unter einer „Strafsache" ist aber nur ein solches Verfahren zu verstehen, in dem es sich um die Verhängung einer kriminellen Strafe (im weiteren Sinne) handelt. Dies trifft auf das ehrengerichtliche Verfahren gegen Offiziere nicht zu.

Aus dem gleichen Grunde, weil es sich nicht um eine „Strafsache" handelt, kommt auch das Reichsgesetz über die Gewährung der Rechtshülfe vom 21. Juni 1869 für den vorliegenden Fall nicht in Frage, bei dessen Anwendung übrigens die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts nicht gegeben sein würde (§ 38).

Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Rechtshülfe sind nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit berechnet,

treffen also nicht das vorliegende Ersuchen eines Militärgerichts, das zu den reichsgesetzlich bestellten Sondergerichten gehört.

Aus Vorschriften des Reichsrechts kann sonach die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts für die vorliegende Entscheidung nicht abgeleitet werden. Sie ergiebt sich aber aus dem S.-Meining. Partikularrechte. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im Preußischen Heere in Meiningen gesetzliche Geltung erlangt hat. Selbst wenn man dies mangels einer besonderen „Einführung" (Art. 61 der Verfassung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reichs, vgl. auch Bekanntmachung des S.-Meining. Staatsministeriums vom 14. Juni 1880 über die Geltung des Preuß. Gesetzes über den Waffengebrauch des Militärs vom 20. März 1837) dieser Verordnung in S.-Meiningen verneinen müßte, so ergiebt sich die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts doch aus § 55 des S.-Meining. Gesetzes vom 17. Dezember 1878 zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Novelle hierzu vom 1. Juli 1885 Art. 3. Denn hier heißt es: „Die Gerichte des Herzogthums haben den Gerichten der Bundesstaaten in den Angelegenheiten, welche zu der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören, Rechtshülfe zu leisten. Die Leistung der Rechtshülfe erfolgt unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der §§ 158—160, 162, 164, 167 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes." Unter den „Gerichten" im Sinne dieser Vorschrift, die in ihrer ursprünglichen Fassung dem § 87 des Preuß. Ausf.-Ges. zum Gerichtsverfassungsgesetze nachgebildet ist, sind nicht nur die ordentlichen Landesgerichte zu verstehen, wie das Oberlandesgericht früher einmal (Bl. f. Rechtspfl. in Thür. Bd. 33 S. 79) angenommen hat, sondern auch die bundesstaatlichen Sondergerichte (Struckmann u. Koch, Preuß. Ausf.-Ges. z. Gerichtsverf.-Ges. § 87 Anm. 1, Entscheid. des Strafsenats v. 25. Februar 1890 in Bl. f. Rechtspfl. in Thür., Bd. 37 S. 369/370). Als ein solches Sondergericht handelt aber ein Preuß. Militärgericht, wenn es nach § 35 der Verordnung über die Ehrengerichte ein Civilgericht um Vernehmung von Zeugen ersucht. Diese Fälle einer ehrengerichtlichen Untersuchung von der Anwendung des § 55 leg. cit. auszunehmen, ist man bei der allgemeinen Fassung des Gesetzes nicht berechtigt.

Prüft man hiernach das gestellte Ersuchen um Rechtshülfe auf Grund des § 159 des Gerichtsverfassungsgesetzes, so ergiebt sich ohne Weiteres, daß die Weigerung des Amtsgerichts, ihm zu entsprechen, unberechtigt ist.

Beschluß v. 19. Mai 1903 (W 52/03).

Aus der Rechtsprechung der Anhaltischen Gerichte.

Mitgetheilt von Herrn Staatsanwalt **Kinner** in Dessau.

1. Zur Lehre vom Auslieferungsrecht. Einwand der Verjährung des Auslieferungsdelikts im ausliefernden Staate sowie des Mangels des nach dessen Rechte erforderlichen Strafantrags. Extradition volontaire.

Urtheil des Reichsgerichts III. Strafsenat vom 28. April/10. Mai 1902 in Strafs. contra Z. wegen Unterschlagung ꝛc.

Der Angeklagte war als Buchhalter in der Zuckerfabrik K. angestellt gewesen, hatte in dieser Eigenschaft bedeutende Unterschlagungen begangen, zu deren Verdeckung er falsche Eintragungen in die Geschäftsbücher gemacht hatte, und war darauf, als er Entdeckung fürchtete, flüchtig geworden. Es wurde darauf entsprechend einem auf die §§ 263, 246, 268[1], 73, 74 St.G.B. gestützten Antrage der Staatsanwaltschaft gegen ihn die Voruntersuchung wegen Unterschlagung und schwerer Urkundenfälschung (letztere sollte in der Fälschung der Geschäftsbücher bestehen) eröffnet. Nach längerer Zeit wurde der Aufenthalt des Angeklagten in Paris entdeckt. Auf Antrag des mit Führung der Voruntersuchung betrauten Amtsrichters zu Cöthen betrieb das Herzogliche Staatsministerium zu Dessau auf diplomatischem Wege durch Vermittelung des Reichskanzlers zunächst die vorläufige Festnahme und demnächst die Auslieferung des Angeklagten bei der Regierung der Französischen Republik. Dem Auslieferungsbegehren lag ein von demselben Amtsrichter erlassener Haftbefehl zu Grunde, in welchem der Angeklagte für dringend verdächtig erklärt wurde, als ein bei der Firma A. & W. A. gegen festes Gehalt angestellter Beamter durch die erwähnte falsche Führung der Geschäftsbücher das Verbrechen der schweren Urkundenfälschung und ferner die erwähnte Unterschlagung begangen zu haben.

Zwischen dem Herzogthum Anhalt und Frankreich besteht nun kein die Auslieferung im allgemeinen regelnder Vertrag, ebensowenig wie zwischen dem Deutschen Reiche und Frankreich. Der Reichskanzler hat jedoch dem Herzoglichen Staatsministerium mitgetheilt, der deutsche Botschafter in Paris sei angewiesen, die Auslieferung des wegen Urkundenfälschung und Unterschlagung verfolgten Angeklagten unter Zusicherung der Gegenseitigkeit für das Herzogthum Anhalt zu beantragen und dem hinzugefügt:

„Die Französische Regierung hat von dieser Zusicherung Akt genommen und erachtet es danach als festgestellt, daß zwischen Anhalt und Frankreich die Auslieferung stattfindet wegen Unterschlagung und wegen Fälschung von Handelspapieren (abus de confiance et faux en écritures commerciales), sofern die betreffende Handlung auch nach der Gesetzgebung des ersuchten Landes strafbar ist."

Die Französische Regierung hat danach die nöthigen Maßregeln zur Festnahme des Verfolgten ergriffen und es ist denn auch demnächst die Verhaftung des Angeklagten erfolgt.

Bei seiner Vernehmung vor dem Procureur de la République des Gerichtes erster Instanz des Seine-Departements ist ihm mitgetheilt worden, daß er des abus de confiance qualifié (der Unterschlagung gegenüber seinem Prinzipal, verübt in seiner Eigenschaft als gegen Gehalt angestellter Handlungsgehülfe [code pénal, art. 408 Abs. 2, Ges. v. 13. Mai 1863]) beschuldigt und seine Auslieferung von der deutschen Regierung beantragt sei.

Er hat darauf anerkannt, als Kassirer bei A. & W. A. „des actes indelicats" begangen zu haben und die ausdrückliche Erklärung abgegeben, er sei damit einverstanden, daß er seiner Heimathsbehörde alsbald, und ohne die Erfüllung der Auslieferungsformalitäten abzuwarten, übergeben werde. Amtlicherseits an die deutsche Grenze gebracht, ist er dann in Haft genommen und nach Cöthen gebracht worden.

Hier stellte es sich im weiteren Verlaufe der Voruntersuchung erst jetzt heraus, daß der Angeklagte außer den genannten Delikten auch noch andere begangen hatte, nämlich eine weitere Urkundenfälschung und zwar die Fälschung einer Geburts- und Taufurkunde, ferner eine falsche Versicherung an Eidesstatt und eine intellektuelle Urkundenfälschung. Die Führung der Voruntersuchung wurde deshalb auf Antrag der Staatsanwaltschaft auf diese nachträglich bekannt gewordenen Delikte ausgedehnt. Nach Schluß derselben wurde gegen den Angeklagten Anklage erhoben wegen der Unterschlagung, der Fälschung des Geburts- und Taufscheins, der intellektuellen Urkundenfälschung und der Abgabe der falschen eidesstattlichen Versicherung, wogegen wegen der in der Fälschung der Handelsbücher angeblich liegenden Urkundenfälschung der Antrag auf Außerverfolgungsetzung gestellt wurde. Die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte diesen Anträgen entsprechend. Wegen der Fälschung der Handelsbücher wurde der Angeklagte außer Verfolgung gesetzt. In der demnächst stattfindenden

Hauptverhandlung wurde der Angeklagte wegen der im Eröffnungsbeschlusse angegebenen Delikte zu einer Gesammtstrafe von mehreren Jahren Gefängniß verurtheilt.

Der Angeklagte legte gegen das Urtheil Revision ein und begründete diese damit, daß nach der mit seinem Einverständnisse seitens der französischen Regierung erfolgten Auslieferung gegen ihn an sich nur wegen der ihm zur Last gelegten Unterschlagung hätte verfahren werden dürfen, daß aber auch dies im vorliegenden Falle unzulässig sei, weil dies Vergehen nach französischem Rechte bereits verjährt, auch nur auf Antrag verfolgbar sei.

Das Reichsgericht hat diese Einwände aus folgenden Gründen verworfen:

„Einer Prüfung der Rechtslage nach französischem Rechte hinsichtlich der angeblichen Verjährung und der Nothwendigkeit eines Strafantrages bedurfte es nicht. Alle gegen den Angeklagten festgestellten Strafthaten sind auf deutschem Gebiete begangen, zur Anwendung kann daher gemäß § 3 St.G.B. nur das deutsche Strafgesetz gelangen (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 33 S. 271). Etwaige von diesem abweichende französische Rechtsnormen konnten gegebenen Falls der dortigen Regierung Veranlassung geben, von der Ueberlieferung des Angeklagten an die deutschen Behörden abzusehen; nachdem diese aber erfolgt ist, hat der deutsche Richter weder das Recht noch die Pflicht, die Befugniß dazu vom Standpunkte des etwa für jene Regierung geltenden Rechtes zu prüfen.

Was dagegen die Behauptung des Angeklagten im übrigen angeht, so würde sich nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts die darin enthaltene Berufung auf den Grundsatz der sogenannten Spezialität in Auslieferungssachen als eine prozeßhindernde Einrede, als die Behauptung des Mangels einer Prozeßvoraussetzung darstellen, welche sowohl von dem Vorderrichter, der darüber nichts erwähnt, wie in dieser Instanz bei förmlichen Auslieferungen auch von Amts wegen zu prüfen wäre, wenn zwischen Frankreich und Anhalt ein mit der Kraft eines deutschen Gesetzes (vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Straff., Bd. 12 S. 384) versehener Auslieferungsvertrag bestände.

Diese Voraussetzung trifft nicht zu. Von der seitens des Angeklagten ins Auge gefaßten Anwendung des zwischen Preußen und Frankreich bestehenden Vertrages kann keine Rede sein; die Frage aber, ob auch dann, wenn kein Auslieferungsvertrag besteht, der

Grundsatz der Spezialität Geltung hat, kann vorliegend auf sich beruhen, da eine Auslieferung im völkerrechtlichen Sinne nicht vorliegt.

In dieser Beziehung kommt in Betracht, daß sich in Frankreich in der neueren Zeit eine von den Vertretern der vollziehenden, wie der richterlichen Gewalt gleichmäßig gebilligte Auffassung herausgebildet hat, die in der Wissenschaft, welche sie zum Theil, indessen vorzüglich de lege ferenda verwirft, in der Lehre von der sogenannten extradition volontaire zusammengefaßt wird. (Vgl. Billot, Traité de l'extradition, 1874 S. 372 fgd., Bernard, Traité de l'extradition, vol. II S. 576 fgd., Beauchet, Traité de l'extradition, 1899, S. 505 fgd. [no 978—994] und die arrêts des französischen Kassationshofes vom 4. Juli 1867 [Sirey, Recueil général des lois et des arrêts, II série, 1867 part I S. 413, affaire Renneçon-Charpentier], und vom 25. Juli 1867 [Sirey l. c. S. 414, affaire Faure de Monginot]).

Danach nimmt die französische Jurisprudenz für die dortigen Gerichte das Recht und die Pflicht in Anspruch, einen Franzosen, dessen Auslieferung bei einem fremden Staate beantragt ist, der aber bei seiner Vernehmung in dem Auslieferungsstaate erklärt, er wolle, ohne die Formalitäten des Auslieferungsverfahrens abzuwarten, seiner Heimathsbehörde zur Verfügung gestellt werden, und der daraufhin an die französische Grenze gebracht wird, nicht als Ausgelieferten, sondern als eine Person zu betrachten und zu behandeln, welche freiwillig in die Heimath zurückgekehrt ist und sich der dortigen Justiz zur Verfügung gestellt hat. Von diesem Standpunkte aus kann, da der Verfolgte durch seine Flucht an sich Rechte nicht erwerben kann, und der Grundsatz der sogenannten Spezialität lediglich auf der der Souveränität des fremden Staates gebührenden Rücksicht beruht, von dessen Anwendung in einem solchen Falle keine Rede sein, und der freiwillig in die Gewalt des Heimathsgerichts gelangte Verfolgte hat sich vor diesem wegen aller gegen ihn vorliegenden Anklagen zu verantworten. Diese unbedingt herrschende Ansicht ist in den zur allgemeinen Kenntniß gelangten Fällen Renneçon-Charpentier und Faure de Monginot in den oben zitirten Urtheilen des französischen Kassationshofes vom 4. und 25. Juli 1867 gebilligt, und dabei ausdrücklich hervorgehoben, daß sich die betreffenden Angeklagten kraft ihres eigenen Verlangens in Frankreich befänden und somit kein Recht hätten, sich über Nichtberücksichtigung der Bestimmungen für Auslieferungen zu beklagen (qu'ainsi, rentré en France par un effet de

sa propre initiative, il est sans droit pour se plaindre de l'inobservation des conditions applicables aux cas d'extradition [Sirey l. c. S. 413, 414], vergl. noch arrêt vom 8. Novbr. 1860 [Sirey, 1861, part I, S. 474, 475]).

In gleicher Weise hat auch der französische Justizminister, auf dessen Anordnung der Kassationshof im Interesse des Gesetzes angerufen wurde, in dem Falle Renneçon-Charpentier in seinem Schreiben an den Generalprokurator, welches dessen Requisitorium zu Grunde lag, ausgeführt, daß die französische Regierung nur in einer formell durchgeführten Auslieferung (une extradition regulièrement débattue) eine solche und einen gewisse Verpflichtungen zwischen den Regierungen schaffenden Akt erblicken, bei dem Verzichte des Angeklagten auf die Formalitäten aber dessen Rückkehr nur als eine freiwillige ansehen könne (Sirey, part I, 1867 S. 411). Die sogenannte extradition volontaire falle nicht unter den Begriff der Auslieferung (a qui prouve, qu'on ne se trouvait plus en matiere d'extradition, c'est que . . . . . [das. S. 413]).

Das Verfahren in diesem Falle ist denn auch durch Ministerialverordnungen (vgl. Banchet l. c. S. 513 no. 990, 991) besonders geregelt.

Es kann danach kein Zweifel bestehen, daß ein von der Anhaltischen Staatsregierung unter den gleichen Voraussetzungen den französischen Behörden zur Verfügung gestellter Franzose dieser Auffassung entsprechend behandelt werden würde.

Die Anwendung der gleichen Grundsätze auf den vorliegenden Fall rechtfertigt sich nicht nur nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit, es muß vielmehr für den vorliegenden Fall auch angenommen werden, daß die französische Regierung, wenn sie auf das Begehren des Angeklagten, die Erfüllung der Formalitäten nicht abzuwarten, einging und ihn den deutschen Behörden zur Verfügung stellte, den in Frankreich herrschenden Anschauungen entsprechend auf die Wahrung des Asylrechts verzichtete und ihn nicht im völkerrechtlichen Sinne auslieferte, was sie ohne Zweifel thun konnte, wenn sie auf die dem ausliefernden Staate unbestritten gebührenden Rechte bestehen wollte. Bei dieser Sachlage fehlte es für den Vorderrichter an jedem gesetzlichen Grunde, die materielle Erledigung des Eröffnungsbeschlusses abzulehnen, und er verletzte keine Rechtsnorm, wenn er, wie geschehen, ohne Rücksicht auf den Auslieferungsantrag und den Inhalt des diesem zu Grunde liegenden Haftbefehls alle erhobenen Anklagepunkte seiner Prüfung unterzog".

Bücherbesprechungen.

1. Stephan, Dr. R. (Geh. Regierungsrath), Handbuch des gesammten Rechts. Eine Rechtsencyklopädie für Studirende und zum Selbstunterricht als dritte Auflage von Strützki und Genzmer, Leitfaden des preußischen Rechts, bearbeitet. Berlin (F. Vahlen) 1903. 16 M.

Der Verfasser, welcher seit einer Reihe von Jahren an der Technischen Hochschule zu Berlin-Charlottenburg Vorlesungen über allgemeine Rechts- und Gesetzeskunde hält, hat in dem vorliegenden Buche diese Vorlesungen zusammengestellt, um die Kenntniß der wichtigsten Vorschriften des öffentlichen und des Privatrechts den nichtjuristischen, insbesondere den technischen, kaufmännischen und gewerblichen Kreisen in einer zwischen Wissenschaftlichkeit und Volksthümlichkeit die Mitte haltenden Darstellungsweise zu übermitteln. Sowohl die allgemeinen Rechtsbegriffe als die wesentlichen Einrichtungen und Vorschriften der einzelnen Disziplinen des öffentlichen (Staatsrecht des Reiches und Preußens, Strafrecht, Strafprozeß, Civilprozeß) und des Privatrechts (Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Handelsrecht, Wechselrecht, Gewerberecht) sind in gemeinverständlicher Sprache recht gut erörtert. Das Buch erhält alles für eine allgemeine Orientirung in den bezeichneten Richtungen Wissenswerthe und vermag nicht bloß dem gebildeten Laien, sondern zur Repetition auch dem jungen Juristen gute Dienste zu leisten.

2. von Bülow, Dr. Joachim, Das Vereinsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin (C. Heymann) 1902. 2 M.

Nach einem etwas summarischen Abrisse der geschichtlichen Entwickelung des Vereinsrechts werden die Entstehung, die Rechtsverhältnisse und die Endigung der Vereine, insbesondere der durch das B.G.B. geschaffenen, sowie die Geschäfte des Vereinsregistergerichts behandelt. Das Streben nach tieferer Auffassung und Begründung der Leitgedanken sowohl als der einzelnen Vorschriften, Klarheit und selbständiges Urtheil sind anerkennenswerth; auffallend ist die gekünstelte Kürze des Ausdrucks. Die Bestimmungen und Streitfragen des Vereinsrechts sind geschickt zusammengestellt und erläutert, und auch da, wo man den Ansichten des Verfassers nicht beizutreten vermag, wird man aus denselben vielfach Anregung schöpfen.

3. Blau, Bruno, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin (F. Siemenroth) 1902. 1,40 M.

Diese durch ein Preisausschreiben der Berliner juristischen Fakultät veranlaßte, von derselben sehr anerkennend beurtheilte Schrift erörtert die geschichtliche Entwickelung, die allgemeinen Voraussetzungen und den tieferen Grund der Haftung für fremdes Verschulden, im Einzelnen besonders die Bestimmungen der §§ 278, 549 Abs. 2, 767 Abs. 1, 701, 831, 832 des B.G.B. Dem Urtheile der Berliner Fakultät über die Schrift wird sich jeder Leser anschließen.

4. Peiser, Heinrich, (Landgerichtsrath), Handbuch des

Testamentsrechts mit zahlreichen Beispielen und Formularen. Berlin (J. Guttentag) 1902. 8 M.

Diese systematische Darstellung behandelt die Errichtung, den Inhalt und die Aufhebung des Testaments, insbesondere auch die Einsetzung des Erben und des Nacherben, das Vermächtniß, die Auflage, den Testamentsvollstrecker, das gemeinschaftliche Testament, die Testamentseröffnung, sowie die Richtigkeit und Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügungen, in einem Anhange besondere Formen und Bestimmungen von Testamenten. Die Gesetzesmaterialen, die Literatur und insbesondere die Rechtsprechung über streitige Fragen sind ausgiebig verwerthet. Ein besonderer Vorzug des Buches ist die klare, auch für den gebildeten Laien verständliche Darstellung und die durch kurze Abschnitte und scharfe Abgrenzung der einzelnen Fragen erzielte Uebersichtlichkeit. Zahlreiche Beispiele erläutern Sinn und Anwendung der einzelnen Regeln; 23 Testamentsentwürfe für häufig vorkommende Fälle, z. B. Sicherstellung der Ehefrau, Sicherung des Nachlasses gegenüber verschwenderischen oder verschuldeten Erben, Ernennung von Testamentsvollstreckern u. s. w. sind angefügt. Sowohl zum Studium des Testamentsrechts als zum praktischen Gebrauch erscheint das Buch wohl geeignet.

5. Meyerhoff, Georg (Rechtsanwalt), Corpus Juris Civilis für das deutsche Reich und Preußen. Mit Erläuterungen. Erster Band, erster Theil: Bürgerliches Recht (Allgemeiner Theil — Recht der Schuldverhältnisse, Abschn. 1. Tit. 1 — § 269). Berlin (C. Heymann) 1902. 2 M.

Diese Fortsetzung des zuletzt in diesem Bande S. 156 besprochenen Unternehmens, welche das B.G.B. in Angriff nimmt, bringt in knappster Form, aber in stets klarverständlichem Ausdrucke sowohl selbständige, gediegene Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen als Hinweise auf Literatur und Rechtsprechung unter Andeutung des Gegenstandes, mit welchem sich die angezogenen Stellen beschäftigen, außerdem im Anschlusse an die einschlägigen Vorschriften des B.G.B. den Abdruck von mit diesen zusammenhängenden Gesetzen des Reiches und Preußens, kurz eine Menge von Stoff, der aber, durch die Art des Druckes unterschieden, eine rasche Uebersicht und ein leichtes Zurechtfinden ermöglicht.

6. Bernhardi, Heinrich (Landgerichtspräsident), Handwörterbuch zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Dritte, durch Bezugnahme auf die Nebengesetze, die Literatur, die Entscheidungen des Reichsgerichts und die preußischen Ausführungsbestimmungen vermehrte Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1902. 6,50 M., geb. 7,50 M.

Die zweite Auflage des trefflichen und allgemein gerühmten Buches ist in dieser Zeitschrift Bd. 47 S. 282 besprochen. In der neuen Auflage sind die Angaben über die Literatur, insbesondere die sehr schätzenswerthen Hinweise auf die monographische, auf den laufenden Stand gebracht, die Entscheidungen des Reichsgerichts mit erwähnt, die preußische Ausführungsgesetzgebung, durch besonderen Druck vom Reichsrechte unterschieden, mit verarbeitet. Möge auch in dieser neuen Auflage das sehr empfehlenswerthe Werk die verdiente Verbreitung finden.

7. Josef, Dr. Eugen (Notar a. D.), Rechtsfälle zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Zweite auf Grund der neuen Rechtsprechung und Literatur vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1902. 2,50 M.

Diese neue Auflage des in Bd. 45 S. 192 dieser Zeitschrift bereits besprochenen Buches hat eine große Zahl leichterer Fälle weggelassen und durch verwickeltere ersetzt, die Anführungen aus Rechtsprechung und Literatur vermehrt und auf den laufenden Stand gebracht. Geblieben sind die in der vorigen Besprechung sowie auch in anderen Beurtheilungen des Buches gerühmten Vorzüge desselben: die Reichhaltigkeit, die gute Auswahl und Ausarbeitung der Fälle. Den ausgesprochenen Zweck des Buches, sowohl bei den von Universitätslehrern und von den mit der Ausbildung im Vorbereitungsdienst beauftragten Praktikern abgehaltenen Uebungen Hülfe zu leisten, als dem Selbststudium und der Vorbereitung für das Examen zu dienen, ist dasselbe trefflich geeignet zu erfüllen.

8. von Lutzau, Not. publ. cand. jur., Streifzüge auf dem Gebiete der Theorie und Praxis des provinziellen Privatrechts. Berlin (H. W. Müller) 1902. 6 M.

Ein Livländer veröffentlicht hier Abhandlungen über einzelne Fragen des ostseeprovinziellen Privatrechts, die zum Theil, wie die Ausführung unter II über die juristische Natur der Reallast, auch von allgemeinem Werth, im Uebrigen aber insofern von Interesse sind, als sie uns Einblicke in das Rechtsleben deutscher Stämme gewähren, die unter fremder Herrschaft und Gesetzgebung doch den Zusammenhang mit deutscher Rechtswissenschaft hochhalten und pflegen. Der Verfasser ist ein begabter Jurist, der auch kein Bedenken trägt, mit Freimuth auf Schäden des Rechtslebens seiner Heimath hinzuweisen.

9. Warschauer, Dr. Otto (Professor der Staatswissenschaften), Die Reorganisation des Aufsichtsrathswesens in Deutschland. Berlin (Freier Verlag) 1902.

Die Schrift beschäftigt sich mit Aufstellung und Begründung von Vorschlägen zur Heilung der Schäden, welche durch die bekannten schreckenerregenden Vorfälle der letzten Jahre im Aufsichtsrathswesen der Aktiengesellschaften aufgedeckt worden sind. Die Schuld daran wird vor Allem auch dem Handelsgesetzbuch zugeschrieben, welches dem einzelnen Aufsichtsrathsmitglied viel zu umfassende und deshalb kaum zu erfüllende Pflichten auferlege; befürwortet wird insbesondere eine Vertheilung der Funktionen auf die einzelnen Mitglieder, denen bestimmte Dezernate, z. B. über den Kredit, über den Bezug der Rohstoffe, über die Fabrikate, über Konsortialgeschäfte, über Grundstücke, über die Buchführung, über die Kasse, zur besonderen Kontrole bei Haftung für deren gewissenhafte Ausübung mit ihrem ganzen Vermögen zuzuweisen seien; ferner straffere Organisation der kollegialen Thätigkeit und eine geeignetere Regelung der Tantiemen. Die Schrift verräth große Sachkunde und belehrt über vieles Wissenswerthe.

10. Hertzer, Dr. W., Handkommentar zur Eisenbahn-

Verkehrsordnung. Aus der Praxis für die Praxis bearbeitet. Berlin (O. Liebmann) 1902. 4 M.

Das Buch will nach dem Vorwort für das tägliche praktische Bedürfniß der Juristen, Verwaltungsbeamten, Eisenbahnbeamten und Kaufleute die Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung in knapper, übersichtlicher und gemeinverständlicher Darstellung unter eingehender Berücksichtigung des B.G.B., des H.G.B. und der vom deutschen Eisenbahnverkehrsverbande herausgegebenen Allgemeinen Abfertigungsvorschriften erläutern. Dieser Aufgabe ist das Buch durchaus gerecht geworden. Die von den deutschen Eisenbahnverwaltungen vereinbarten die Verkehrsordnung ergänzenden Zusatzbestimmungen sind bei den einschlägigen Paragraphen der Verkehrsordnung abgedruckt. Der der wissenschaftlichen Grundlage durchaus nicht entbehrende Kommentar ist auch für Juristen zur raschen Orientierung sehr gut zu gebrauchen.

11. Martinius, Dr. Emil (Justizrath), Behauptungs- und Beweislast bei der Negative und dem bedingten Vertrage. Berlin (C. Heymann) 1902. 1,20 M.

Der Verfasser führt aus, daß die Negative von Thatsachen, Zuständen und Verhältnissen nach dem Prinzipe, daß überall der Zustand Ruhe zu unterstellen sei, keines Beweises bedürfe, soweit das Gesetz dies nicht ausnahmsweise durch Aufstellung der Vermuthung einer positiven Thatsache verlange. Bezüglich der Behauptung des Beklagten, daß dem geklagten Vertrage eine Bedingung hinzugefügt gewesen sei, bekennt er sich zur sogen. Leugnungstheorie. Die Abhandlung belegt ihre Ausführungen durch anschauliche Beispiele, zeigt überall die Anwendung ihrer Ergebnisse auf einzelne Fälle, ist klar geschrieben und kann Jedem, der sich mit diesen viel erörterten Fragen zu beschäftigen hat, zur Lektüre empfohlen werden.

12. Stölzel, Adolf, Schulung für die civilistische Praxis. Berlin (F. Vahlen) 1902. Erster Theil, fünfte Auflage, geb. 9 M. Zweiter Theil, dritte Auflage, geb. 10 M.

Der Verfasser, der in langjährigen zur Heranbildung junger Juristen für ihre praktische Thätigkeit abgehaltenen Uebungen ausgezeichnete Erfahrungen über die erforderliche Art und Weise der Belehrung und Anregung derselben sowie über die Fehler, vor denen hauptsächlich sie zu bewahren sind, gesammelt hat, giebt in diesem Werke eine Anleitung zur Behandlung von Civilrechtsfällen in materiell- und prozeßrechtlicher Hinsicht, die als vorzüglich allgemein anerkannt wird, und deren Studium sowohl den jungen Juristen selbst als den zu deren Unterweisung Bestellten reiche Früchte bringen wird. Auch für Theorie und Praxis des Civilprozesses wichtige Fragen werden in dem Werke ausgiebig erörtert. Der erste Theil, dessen vierte Auflage in Bd. 48 S. 172 dieser Zeitschrift besprochen ist, vertheidigt z. B. den Satz, daß den Kläger die Beweislast über den Inhalt des Vertrages, auf dessen Erfüllung geklagt ist, trifft, wenn der Beklagte behauptet, es seien dem Vertrage besondere in der Klage nicht erwähnte Abreden über den Preis der gekauften Sache, über Zahlungsfrist, aufschiebende Bedingung, Zusicherung bestimmter Eigenschaften der Waare hinzugefügt

worden. Der zweite Theil, zuletzt in Bd. 46 S. 172 dieser Zeitschrift besprochen, behandelt die Eventualaufrechnung und eine Fülle sich an dieselbe anschließender materiell- und prozeßrechtlicher Fragen.

13. Meyer, Hermann (Oberlandesgerichtsrath), Anleitung für Prozeßpraxis in Beispielen an Rechtsfällen. Sechste verbesserte Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1902. Geb. 7 M.

Das Buch stellt sich zur Aufgabe, durch anschauliche Darstellung des Civilprozeßverfahrens an der Hand von Beispielen das Verständniß und die richtige Handhabung der Civilprozeßordnung zu fördern, Studierenden und angehenden Praktikern beim Einarbeiten in die Prozeßpraxis behülflich zu sein und dieselben vor Mißverständnissen und Fehlern zu bewahren. In welch trefflicher Weise der als juristischer Schriftsteller und als Prozeßpraktiker rühmlichst bekannte Verfasser dieser Aufgabe gerecht zu werden gewußt hat, zeigt die Zahl der Auflagen und der Abdrücke, deren dieses der dreizehnte ist. Im Verhältnisse zu der in Bd. 47 S. 183 dieser Zeitschrift besprochenen fünften Auflage ist die vorliegende in einigen Theilen umgearbeitet, vermehrt und durch Verwerthung von Erfahrungen bereichert. Das vortreffliche Anleitungs- und Hülfsbuch kann den jungen Juristen nicht genug empfohlen werden; aber auch geübteren Praktikern wird das Studium desselben von erheblichem Nutzen sein.

14. Severserenus, Aus der Sprechstunde des Anwalts. Forensische und kriminal-sexuelle Studien. Hannover (M. u. H. Schaper) 1902. 2,80 M.

Es werden hier Erfahrungen und Beobachtungen aus der anwaltlichen Praxis — wie es scheint, einer Großstadt — und auf Grund derselben Rathschläge für das Verhalten gegenüber verschiedenen Vorkommnissen, z. B. gegenüber häufig unternommenen Erpressungsversuchen einer gewissen Art mitgetheilt. Es findet sich darunter viel Interessantes für den Juristen und Lehrreiches für den Laien.

15. von Hippel, Dr. Robert (Prof.), Zur Vagabundenfrage. Berlin (O. Liebmann) 1902. 1 M.

Das Schriftchen giebt einen in der Jahresversammlung der Gefängnißgesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogthum Anhalt am 4. Juni 1902 gehaltenen Vortrag wieder unter Beifügung einigen Orientirungs- und Beweismaterials. Der Vortrag legt den gegenwärtigen Stand der Vagabundenfrage dar, zeigt die durch das Landstreicherwesen verursachte Schädigung des Nationalvermögens und der öffentlichen Sicherheit und schlägt vor: Hülfe für den durch Noth zum Landstreichen Getriebenen durch Verbesserung der Armengesetzgebung, des Verpflegungsstationswesens und der Arbeiterkolonien, vor Allem einheitliche Regelung und Kostenvertheilung; Strafe und Sicherung gegenüber dem gewohnheitsmäßigen Schmarotzer und Rechtsfriedensstörer durch Beseitigung des § 363 St.G.B., Revision der Strafbestimmungen bezüglich des Bettelns, insbesondere eine wirksamere Gestaltung der korrektionellen Nachhaft. Die Schrift ent-

hält beherzigenswerthe Winke auch für die zur Aburtheilung von Bettlern und Landstreichern berufenen Praktiker.

16. Bresler, Dr. Johannes (Oberarzt), Alkohol auch in geringen Mengen Gift. Nach öffentlichen Vorträgen des Verfassers. Halle (C. Marhold) 1902. 1 M.

Die Schrift stellt die wissenschaftlich nachgewiesenen Wirkungen des Genusses mäßiger Mengen Alkohols dar. Für Juristen besonders interessant ist die Feststellung, daß Zeugenaussagen über Eindrücke, die während mäßigen Alkoholgenusses oder nach solchem aufgenommen wurden, höchstens halbe Beweiskraft besitzen, und der Vorschlag, Zeugen, die während ihrer Wahrnehmungen unter dem Einflusse größerer Mengen genossenen Alkohols standen, nicht zu beeidigen.

17. Braunschweig, M., Das dritte Geschlecht (gleichgeschlechtliche Liebe). Beiträge zum homosexuellen Problem. Halle (C. Marhold) 1902. 1 M.

Der Verfasser schildert die Verbreitung und die verderblichen Wirkungen der im Titel bezeichneten, zuweilen auf angeborener Anlage, meist aber auf Angewöhnung beruhenden Verirrung, nimmt gegen die besonders in neuerer Zeit aufgetretenen Vertheidiger derselben Stellung und verlangt, daß man derselben größere Aufmerksamkeit zuwende und durch bessere Erziehung, durch Verbreitung gesunderer Anschauungen, durch Heilanstalten und durch unnachsichtliche Bestrafung der Verführer entgegenzuwirken suche. Die offenbar auf eingehender Sachkunde sich gründende Schrift bietet dem Juristen in strafrechtlicher Beziehung viel des Wissenswerthen.

18. Werner, G. (Landrichter), Führer durch bürgerliches Recht und Prozeß für Gerichtsschreibereibeamte. Berlin (F. Vahlen) 1902. 1,40 M.

Das Buch enthält in systematischer Anordnung unter mit fortlaufenden Nummern versehenen Stichworten die Bezeichnung der Gesetzstellen, welche die Hauptvorschriften über die durch die Stichworte angedeuteten Materien des Privat- und Prozeßrechts enthalten. Der Verfasser, der mit Justizanwärtern Uebungskurse abgehalten hat, bezweckte mit dieser Zusammenstellung ursprünglich nur, die Anwärter darüber, wo sie die besprochenen Vorschriften nachlesen könnten, zu belehren, zum Nachlesen anzuregen und zum Zurechtfinden in dem großen Gesetzesmaterial geschickt zu machen; er hat sich nunmehr zur Veröffentlichung entschlossen, weil ihm von vielen Seiten versichert worden ist, daß diese Zusammenstellung auch von älteren Beamten bei der praktischen Arbeit mit gutem Erfolg benutzt worden sei.

19. Zeitschrift für das Bayerische Gerichts-Sekretariat und verwandte Dienstessparten. Zugleich Fachschrift für die Praxis der Gerichtssekretäre, Gerichtsvollzieher, Sekretariatsadspiranten u. s. w. Lektüre zur Vorbereitung für die Prüfung der Sekretariatsadspiranten und der Bewerber um das Gerichtsvollzieheramt und für Studierende der Rechtswissenschaft. Unter Mitwirkung namhafter

Juristen und Praktiker im Selbstverlag herausgegeben von A. Wasch, (Landgerichtssekretär), München (Löwengrube 18). Erscheint monatlich zweimal. Preis pro Quartal bei Frankozusendung 1,95 M.

Die Zeitschrift ist als ein erfreuliches Zeichen zu begrüßen, daß in allen Zweigen des praktischen Justizdienstes ein reges Streben nach Erweiterung und Vertiefung der Kenntnisse und nach Vervollkommnung im Berufe sich kundgiebt. Dieselbe will nach ihrem Programme durch Klarlegung der Grundzüge der wichtigsten Gesetzesbestimmungen in gemeinverständlichen Aufsätzen, durch Aufgaben zur schriftlichen Bearbeitung, durch Mittheilung wichtiger obergerichtlicher Entscheidungen, durch Ermöglichung fachwissenschaftlicher Erörterung aller in den Dienst einschlagenden Fragen, sowie durch periodische Bücherschau insbesondere auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Zwangsvollstreckungswesens, der Strafvollstreckung und des Kostenwesens Belehrung und Anregung schaffen, die älteren Berufsgenossen über jede bedeutsame Aenderung im Rechtsleben in Kenntniß halten, die jüngeren zu einem hinreichenden und sicheren Wissen und Können heranbilden und so im Allgemeinen die berufliche Tüchtigkeit fördern. Die bis jetzt erschienenen Hefte geben Zeugniß, daß die Zeitschrift, die auch eine Anzahl tüchtiger Juristen zu Mitarbeitern gewonnen hat, mit Eifer und Geschick sich der Lösung ihrer Aufgabe widmet. Im Interesse der Sache ist ihr guter Fortgang und Erfolg zu wünschen.

20. Huber, Hugo (Amtsgerichtssekretär), Chronologisch-alphabetisches Hauptregister zum Bundes- bezw. Reichs-Gesetzblatt (1867—1870 bezw. 1871—1901). Nach dem Stande der Gegenwart bearbeitet. Stuttgart (W. Kohlhammer) 1902. 5 M., geb. 6 M.

Der erste Theil dieses Registers führt die sämmtlichen Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Bekanntmachungen des Reichsgesetzblattes der Zeitfolge nach in der Weise auf, daß er die noch gültigen durch größeren Druck von den außer Kraft gesetzten unterscheidet und bei den ersteren die Abänderungen, selbst die nicht ausdrücklich im Gesetze hervorgehobenen, und die Ergänzungen, sowie zusammenhängende Bestimmungen, bei letzteren die aufhebenden Bestimmungen bezeichnet; der zweite alphabetische Theil führt unter geeigneten Stichworten die Gesetze u. s. w. nach Bezeichnung, Datum und Seitenzahl an, in denen sich über die betreffende Materie Bestimmungen finden. Beide Theile sind sehr zweckmäßig eingerichtet und nach dem Ergebnisse von Stichproben sorgfältig gearbeitet und zuverlässig; sie bedeuten, insbesondere im Verhältnisse zu dem nur bis zum Jahre 1896 geführten, lediglich alphabetischen amtlichen Hauptregister für das Zurechtfinden in der umfangreichen und durch häufige Aenderungen verwickelten Reichsgesetzgebung eine ganz erhebliche Erleichterung und Zeitersparniß. Der reichlich bemessene Raum läßt für den Fortgang der Reichsgesetzgebung ergänzende Nachtragungen zu. Ein recht nützliches und empfehlenswerthes Register.

Entscheidungen

der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt[1]).

Befugniß des Nacherben, bei dem Nachlaßgerichte die Einziehung eines dem Vorerben ertheilten Erbscheins zu beantragen, wenn in dem Erbscheine die Voraussetzungen für den Eintritt der Nacherbfolge unrichtig angegeben sind. §§ 2361, 2363 B.G.B.

Oberstes Landesgericht München, 22. November 1901. — Bd. 3 S. 8 ff.

Der Nacherbe ist allerdings nicht zu dem Antrage berechtigt, daß dem Vorerben ein Erbschein ertheilt werde. Daraus folgt aber nicht, daß ihm nicht das Recht zusteht, die Einziehung eines dem Vorerben ertheilten Erbscheins zu beantragen, durch den sein Recht beeinträchtigt wird. Der Feriencivilsenat des obersten Landesgerichts hat in dem in dieser Sache erlassenen Beschlusse vom 5. August 1901 ausgesprochen, daß der Nacherbe im Falle der Ertheilung eines sein Recht beeinträchtigenden Erbscheins nicht darauf beschränkt ist, von dem Besitzer des Erbscheins die Herausgabe an das Nachlaßgericht zu verlangen, sondern auch berechtigt ist, die Einziehung des Erbscheins bei dem Nachlaßgerichte zu beantragen. Dieser Rechtsanschauung schließt sich der jetzt entscheidende Senat an. Um die Gefahr abzuwenden, die im Falle der Ertheilung eines unrichtigen Erbscheins aus dem öffentlichen Glauben des Erbscheins (§§ 2366, 2367) entsteht, verpflichtet der § 2361 Abs. 1 B.G.B. das Nachlaßgericht, den Erbschein einzuziehen, wenn sich ergiebt, daß er unrichtig ist. Zu dem Antrag auf Einziehung ist jeder berechtigt, dessen Recht in Folge des öffentlichen Glaubens des Erbscheins durch dessen Unrichtigkeit gefährdet wird, der Antrag auf Einziehung tritt, wie in dem Beschlusse vom 5. August 1901 ausgeführt worden ist, an die Stelle der wegen des öffentlichen Glaubens des Erbscheins nicht statthaften Beschwerde gegen dessen Ertheilung, die nach § 20 G.F.G. Jedem zustehen würde, dessen Recht durch die Ertheilung beeinträchtigt ist. Eine solche Beeinträchtigung kann sich aus dem unrichtigen Erbscheine, der einem Vorerben ertheilt ist, auch für den

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausgabe der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher wohl meistens die Entscheidungen angezogen werden, beibemerkt.

Nacherben ergeben. Der Erbschein muß nach § 2363 Abs. 1 B.G.B. angeben, daß eine Nacherbfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer der Nacherbe ist, um zum Schutze des Nacherben die Beschränkungen ersichtlich zu machen, denen die Verfügungsmacht des Vorerben in Folge der Anordnung der Nacherbfolge unterworfen ist (§§ 2113, 2114). Ist der Fall des Eintritts der Nacherbfolge für den Erbtheil des einen Erben anders bestimmt als für den des anderen, so ist das Recht des Nacherben beeinträchtigt, wenn in dem Erbscheine die nur für den einen Erbtheil geltende Bestimmung als für den ganzen Nachlaß maßgebend bezeichnet wird; denn der Nacherbe kann sich eintretenden Falles den durch den öffentlichen Glauben des Erbscheins geschützten Dritten gegenüber nicht darauf berufen, daß die Nacherbfolge in Ansehung des einen Erbtheils nicht von der im Erbscheine angegebenen, sondern von einer anderen Voraussetzung abhängig war.

Unzulässigkeit der Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses durch das mit dem Erbauseinandersetzungsverfahren befaßte Nachlaßgericht, wenn einer der Miterben widerspricht.

§§ 12, 87 G.F.G.

Kammergericht Berlin, 16. Dezember 1901. — Bd. 3 S. 10.

Nach den §§ 86 ff. G.F.G. hat sich das Nachlaßgericht auf Antrag eines Erbberechtigten der Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses unter den mehreren Erben zu unterziehen. Nach § 87 hat sich das Gericht, falls der Antrag nicht vollständig ist, mit den beigefügten Unterlagen nicht zu begnügen; es hat vielmehr den Antragsteller zur Ergänzung des Antrags, insbesondere zur Angabe der den einzelnen Betheiligten in Ansehung des Nachlasses zustehenden Ansprüche, zu veranlassen, es kann dem Antragsteller auch die Beschaffung der Unterlagen aufgeben. Diese Unterlagen kann das Gericht in geeigneten Fällen auch selbst beschaffen, z. B. die Sterbeurkunde des Erblassers, die letztwilligen Verfügungen u. s. w. Die Ertheilung eines Erbscheins kann nur von einem Miterben beantragt werden, während die Ausfertigung eines bereits ertheilten Erbscheins, eines Testaments, die Abschrift eines Inventars auch von Amtswegen herbeigeschafft werden kann (zu vergl. Rausnitz, Kommentar Anm. 3 zu § 87 G.F.G.). Das ganze Verfahren aber ist ein solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit; das Nachlaßgericht ist bei dem Verfahren nur eine vermittelnde, nicht eine entscheidende Behörde. Wird das Nachlaßgericht mit der Auseinandersetzung auf Antrag eines der Erben betraut, so ist seine Thätigkeit allerdings eine Offizialthätigkeit; das Nachlaßgericht hat von Amtswegen Alles zu thun, was erforderlich ist, um die Auseinandersetzung zum gedeihlichen Ende zu führen, und hat insbesondere die Aufgabe, unter den Erben bezüglich der Auseinandersetzung bestehende Streitigkeiten beizulegen. Damit aber ist seine Aufgabe erschöpft. Es ist nicht seine Aufgabe, Streitigkeiten unter den Erben, die sich nicht beilegen lassen, zu entscheiden. Die bestehen bleibenden Streitpunkte sind nach § 95 durch Protokoll festzustellen, und es ist dann bis zur Erledigung der Streitpunkte durch den Prozeßrichter das Verfahren auszusetzen. Bei Ausübung der ihm obliegenden Thätigkeit hat das Nachlaßgericht auch die Vorschrift des § 12 G.F.G. zur Anwendung zu bringen, d. h. von Amtswegen die zur Feststellung der That-

sachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Es kann deshalb auch ein Nachlaßinventar aufnehmen, bezw. einen Beamten mit der Aufnahme eines solchen beauftragen. Aber alles dies kann nur geschehen, solange nicht einer der Erben der Aufnahme eines Inventars widerspricht oder der Erbschaftsbesitzer die nöthige Auskunft zur Aufnahme des Inventars verweigert oder Streit unter den Erben über die in das Inventar aufzunehmenden, zum Nachlasse gehörigen Gegenstände entsteht. In allen diesen Fällen sind gemäß § 95 a. a. O. die Streitpunkte nur festzustellen, damit sie zur Entscheidung vor den Prozeßrichter gebracht werden. Der hier gestellte Antrag bezweckt lediglich die Aufnahme bestimmter Gegenstände in das Inventar, während die jetzigen Beschwerdeführer dieselben als zum Nachlasse gehörig nicht anerkennen. Diesen Streit unter den Erben zu entscheiden, ist der Nachlaßrichter nicht befugt, und insbesondere ist er nicht berechtigt, die im Besitze des Nachlasses befindlichen Erben durch Strafandrohung zur Aufnahme der streitigen Gegenstände in das Inventar anzuhalten und von ihnen den Offenbarungseid zu erfordern. Mit Unrecht hat hiernach das Landgericht seine Entscheidung auf die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere den § 87 desselben, gestützt; denn wenn dieser auch zweifellos das Nachlaßgericht verpflichtet, für die zur Durchführung des Auseinandersetzungsverfahrens erforderlichen Unterlagen zu sorgen, so berechtigt er doch nicht das Gericht, solche Unterlagen wider Willen der übrigen Betheiligten zwangsweise zu beschaffen. Den in dieser Hinsicht entstehenden Streit hat nur der Prozeßrichter zu entscheiden.

Die Fälle, in welchen das Nachlaßgericht verpflichtet ist, die Inventaraufnahme zu besorgen, sind im Bürgerlichen Gesetzbuche geregelt und treffen hier nicht zu.

Der § 2003 B.G.B. bestimmt, daß das Nachlaßgericht auf Antrag des Erben entweder das Inventar selbst aufzunehmen oder die Aufnahme einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar zu übertragen hat. Dieser § 2003 befindet sich in dem Abschnitt über die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten und findet nur Anwendung, wenn ein Nachlaßgläubiger den Antrag auf Errichtung eines Inventars stellt (§ 1994) oder wenn der Erbe von der Berechtigung, ein Inventar einzureichen, Gebrauch macht (§ 1993). Wenn § 2003 bestimmt, daß das Nachlaßgericht auf Antrag der Erben das Inventar aufzunehmen habe, so ist dieser Antrag, falls mehrere Erben vorhanden sind, von allen zu stellen. Es wird also Einverständniß der Erben in dieser Hinsicht vorausgesetzt.

Auch im Falle der Nachlaßverwaltung hat das Nachlaßgericht das Inventar aufzunehmen. Diese kann aber nach § 2062 B.G.B. von den Erben nur gemeinschaftlich beantragt werden, so daß ein Streit über die Inventaraufnahme der Regel nach nicht zu schlichten ist. Der Fall des § 1960 B.G.B., nach welchem das Nachlaßgericht bis zur Annahme der Erbschaft für die Sicherung des Nachlasses, soweit ein Bedürfniß besteht, zu sorgen hat, liegt hier nicht vor, da die Erben bekannt sind und die Erbschaft angetreten haben. In diesem Falle kann ein Streit der Erben über die Inventaraufnahme nicht vorkommen, da die Erben nicht bekannt sind oder doch die Erbschaft noch nicht angetreten haben. Miterben sind zweifellos verpflichtet, einander

über den Nachlaß Auskunft zu ertheilen und event. nach den §§ 260, 261 B.G.B. den Offenbarnngseid zu leisten. Dieser Anspruch kann aber nur im Prozeßwege durchgesetzt werden . . .

Antrag auf Löschung einer in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung wegen eines die Nichtigkeit der Gesellschaft begründenden Mangels; Einfluß des Umstandes, daß bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags der als Vertreter eines Gesellschafters Mitwirkende der Vertretungsmacht entbehrte.

§ 144 G.F.G. §§ 75, 76 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Kammergericht Berlin, 11. November 1901. — Bd. 3 S. 16.

Bei dem zu notariellen Protokollen erfolgten Abschlusse des Gesellschaftsvertrags der „D.'schen Kohlensäure-Gesellschaft mit beschränkter Haftung" in B. wirkte der Kaufmann Sch. für die Gewerkschaft „B." in S. mit. Die D.'sche Kohlensäure-Gesellschaft mit beschränkter Haftung wurde in das Handelsregister eingetragen.

Die Gewerkschaft „B." regte später bei dem Amtsgerichte die Löschung der Gesellschaft von Amtswegen an. Sie machte geltend, daß Sch. nach dem Inhalte der ihm ertheilten Vollmacht nicht zur Vertretung der Gewerkschaft bei dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrages befugt gewesen sei. Das Amtsgericht lehnte eine Löschung der Gesellschaft von Amtswegen ab. Das Landgericht wies die hiergegen gerichtete Beschwerde der Gewerkschaft zurück. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Mit Recht haben die Vorinstanzen die Frage, ob die Gewerkschaft „B." bei dem Abschlusse des Vertrags über die Errichtung der D.'schen Kohlensäure-Gesellschaft mit beschränkter Haftung gehörig vertreten war oder nicht, als für die hier zu treffende Entscheidung unerheblich erachtet. Denn selbst wenn die Frage zu verneinen wäre, würde eine Löschung der Gesellschaft von Amtswegen zufolge dieses Mangels nicht stattfinden können. Nach § 144 Abs. 1 Satz 2 G.F.G. kann eine in das Handelsregister eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung gemäß den Vorschriften der §§ 142, 143 ebd. von Amtswegen als nichtig gelöscht werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach den §§ 75, 76 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann. Der § 75 Abs. 1 des letztgedachten Gesetzes läßt eine Nichtigkeitsklage nur zu, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 3 Abs. 1 wesentlichen Bestimmungen enthält oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist. Der § 3 Abs. 1 verordnet, daß der Gesellschaftsvertrag die Firma und den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, den Betrag des Stammkapitals und den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage) enthalten müsse. Daß eine dieser Angaben in dem Gesellschaftsvertrage der D.'schen Kohlensäure-Gesellschaft mit beschränkter Haftung fehlte, ist von der Beschwerdeführerin selbst nicht behauptet. Dieselbe meint nur, daß alle in Betracht kommenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages nichtig seien, weil der Gesellschaftsvertrag im Ganzen

mangels eines gesetzmäßigen Abschlusses unter Mitwirkung der als Gesellschafterin bezeichneten Gewerkschaft „B." nichtig sei. Mit dieser Ausführung ist die Bedeutung der §§ 75, 76 des Gesetzes vom 20. April 1892 und 20. Mai 1898 verkannt.

Schon aus dem Wortlaute dieser, erst durch Art. 11 Nr. XXII des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897 dem Gesetze vom 20. April 1892 hinzugefügten Normen ist zu entnehmen, daß dem Falle des Fehlens der nach § 3 Abs. 1 des letzteren Gesetzes wesentlichen Bestimmungen lediglich der Fall gleichgestellt werden sollte, in dem eine der gedachten Bestimmungen ihrem Inhalte nach gesetzwidrig uud deshalb unwirksam ist. Hätte das Gesetz auch vorschreiben wollen, daß Mängel bei dem Abschlusse des inhaltlich dem Gesetz entsprechenden Gesellschaftsvertrags eine Nichtigkeitsklage nach Maßgabe der §§ 75, 76 a. a. O. rechtfertigten, so würde das sicherlich zum Ausdrucke gebracht sein. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergiebt aber, daß gerade die Absicht obwaltete, den Gesellschaftsbestand wegen Mängel der Gesellschaftserrichtung nicht in Frage zu stellen.

Die §§ 75, 76 des Gesetzes vom 20. April 1892/20. Mai 1898 sind im engsten Anschluß an die entsprechenden Vorschriften der §§ 309, 310 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 gegeben (Hahn-Mugdan, Materialien, Bd. 6 S. 435). In der Begründung zu den §§ 309 ff. H.G.B. (§§ 300 ff. des Entwurfs) heißt es: daß eine Aktiengesellschaft trotz der Eintragung in das Handelsregister nicht bestehe, wenn im Gesellschaftsvertrag eine der vom Gesetze für wesentlich erklärten Bestimmungen fehle oder ungültig sei, gelte schon jetzt als zweifellos; andererseits werde in der Wissenschaft und Rechtsprechung überwiegend angenommen, daß sonstige Mängel des Gründungsherganges im Allgemeinen nicht genügten, um die Gültigkeit der in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaft nachträglich in Frage zu stellen, wenngleich sie unter Umständen zur Folge haben könnten, daß eine größere oder geringere Zahl von Uebernehmern oder Zeichnern von Aktien befugt sei, ihre Betheiligung als unverbindlich anzufechten; auf diesen, dem praktischen Bedürfniß und dem Interesse aller Betheiligten am meisten entsprechenden Standpunkt stelle sich der Entwurf; seine Vorschriften über die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft bezögen sich nur auf den Fall, daß Mängel in Betreff der wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages vorlägen (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 332). Die hieraus sich ergebende Auffassung, daß nicht eine aus allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes herzuleitende Unverbindlichkeit des Gesellschaftsvertrages für die Betheiligten, sondern lediglich inhaltliche Mängel in wesentlichen Bestimmungen des Vertrags zu der gesetzlich geregelten Nichtigkeitsklage berechtigen sollten, trat auch bei der Kommissionsberathung hervor, wo auf die zufolge der Erfahrungen in fremden Ländern gegen die Zulassung einer Nichtigkeitsklage erhobenen Bedenken seitens der Regierungsvertreter erwidert wurde: wenn die ausländische Gesetzgebung sich nicht bewährt habe, so könne das höchstens darin liegen, daß dort in viel zu weitgehendem Maße die Nichtigkeitsklage eingeführt sei, z. B. wegen Ordnungswidrigkeiten beim Gründungshergange; hier, in diesem Gesetze, seien die Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage genau normirt ꝛc. (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 615). Vor Allem aber ergiebt sich der gedachte gesetzgeberische Standpunkt aus den Vorarbeiten zum Gesetz über die Angelegenheiten der frei-

willigen Gerichtsbarkeit. In der Begründung zu dessen § 144 (§ 140 des Entwurfs), der die Löschung von Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung von Amtswegen in übereinstimmender Weise ordnet, ist bemerkt: nur aus den im Gesetz ausdrücklich für wesentlich erklärten Mängeln könne eine Nichtigkeitsklage überhaupt erhoben werden; sonstige Verstöße, die bei der Errichtung der Gesellschaft vorgekommen seien, genügten nicht, um die Gültigkeit der eingetragenen Gesellschaft nachträglich in Frage zu stellen (Hahn-Mugdan, Materialien, Bd. 7 S. 70). In der Reichstagskommission wurde die Zulassung der Offizial-Löschung bei Aktiengesellschaften rc. überhaupt bekämpft. Von Seiten der Regierung wurde hiergegen u. A. geltend gemacht: aus der Bezugnahme auf die (den §§ 75, 76 des Gesetzes vom 20. April 1892/20. Mai 1898 entsprechenden) §§ 309, 310 H.G.B. ergebe sich, daß die Löschung einer Aktiengesellschaft auf den Fall des Vorhandenseins gewisser wesentlicher Mängel des Gesellschaftsvertrags beschränkt sei, daß also namentlich wegen bloßer Ordnungswidrigkeiten des Gründungsvorgangs, z. B. wegen Mangels einer notariellen oder gerichtlichen Beurkundung des Statuts, wegen unvollständiger Zeichnung des Grundkapitals u. s. w. eine Löschung nicht stattfinden könne. Als Beispiel einer die Löschung rechtfertigenden Nichtigkeit führte der Regierungsvertreter an, daß aus Versehen eine Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen sei, die nach ihrem Statut (entgegen dem § 180 H.G.B.) Aktien von je 100 Mark ausgebe. (Hahn-Mugdan, Materialien, Bd. 7 S. 154 f.)

Aus dem Zusammenhange aller dieser Bemerkungen ergiebt sich als der offenbare Sinn des Gesetzes, daß nur Mängel im urkundlichen Inhalte des Gesellschaftsvertrags betreffs der besonders hervorgehobenen Punkte die Nichtigkeitsklage und danach die Löschung der Gesellschaft von Amtswegen begründen sollen, nicht dagegen Mängel des Gründungsverfahrens, namentlich auch in Bezug auf den Abschluß des Gesellschaftsvertrags. Daß diese Auslegung des Gesetzes mit dessen Wortlaut im Einklange steht, ist bereits bemerkt.

Gerade der von der Beschwerdeführerin gerügte Mangel, daß die Uebernahme der Stammeinlage für sie in nicht verbindlicher Weise erfolgt sei, deckt sich mit dem in der Begründung zum Handelgesetzbuch und in dem Kommissionsberichte zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gedachten Mangel einer unverbindlichen bezw. unvollständigen Zeichnung von Aktien. Daß ein solcher Mangel die Nichtigkeit der Gesellschaft nicht zur Folge habe, ist sowohl an diesen Stellen betont als auch in der Literatur des Aktienrechts fast allgemein anerkannt (zu vergl. die Kommentare zum Handelsgesetzbuche von Lehmann, Nr. 8 zu § 309, Makower, 12. Aufl. zu § 309 Anm. IIIb 2, Staub, 7. Aufl. zu § 310 Anm. 2 u. s. w.).

Uebrigens ist, selbst wenn die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes auf einen Vertrag wie den hier geschlossenen schlechthin zur Anwendung gebracht werden könnten, keineswegs ersichtlich, daß der Mangel der Vertretungsmacht die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge hat. Denn grundsätzlich ist nach § 179 B.G.B., wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Theile nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatze verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert. Daß in dem gegebenen Falle eine der Ausnahmen des § 179 B.G.B. zuträfe, wonach der Vertreter nur be-

schränkt auf Schadensersatz oder überhaupt nicht haftet, erhellt nicht. Selbst bei Anwendung der Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs müßte also davon ausgegangen werden, daß, wenn Sch. in der That den Gesellschaftsvertrag für die Beschwerdeführerin ohne Vertretungsmacht abgeschlossen und die Beschwerdeführerin die Genehmigung des Vertrags verweigert haben sollte, Sch. persönlich nach Wahl der Gesellschaft bezw. ihrer Theilhaber für Erfüllung oder Schadensersatz einsteht. Von einer Nichtigkeit des Vertrags, die einen Grund zur Löschung von Amtswegen abgeben könnte, ist also auch unter diesem Gesichtspunkte nach Lage des erbrachten Materials nicht zu sprechen.

Nach alledem erweist sich die weitere Beschwerde als unbegründet.

Mangelnde Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt für den Abschluß des Vertrages über die Errichtung einer Kommanditgesellschaft, sofern hierbei mehrere der Gewalt unterworfene Kinder betheiligt sind. Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gegenüber einem solchen Vertrage.

§§ 1630, 1795, § 1822 Nr. 3 B.G.B.

Pflicht des Registerrichters der Zweigniederlassung, die Zulässigkeit einer Eintragung selbständig zu prüfen, auch wenn bei dem Gerichte der Hauptniederlassung die Eintragung bereits erfolgt ist, und gegebenen Falles die Löschung bei diesem Gerichte anzuregen.

§ 13 H.G.B., § 142 G.F.G.

Kammergericht Berlin, 18. November 1901. — Bd. 3 S. 20.

Im Handelsregister des Amtsgerichts in L. war die offene Handelsgesellschaft „Rudolph L." in L. mit den Theilhabern Franz L. und Paul L. eingetragen. Dieselbe Gesellschaft ist im Handelsregister des Amtsgerichts in N. verzeichnet, in dessen Bezirk sich eine Zweigniederlassung der Gesellschaft befindet. Der Mitgesellschafter Paul L. verstarb und wurde von den beiden noch minderjährigen Kindern einer verstorbenen Schwester, den Brüdern Max und Otto G., beerbt. Im Handelsregister des Amtsgerichts in L. gelangte bei der offenen Handelsgesellschaft zur Eintragung, daß diese durch den Tod des Paul L. aufgelöst sei und daß das Geschäft unter unveränderter Firma von den Erben als Kommanditgesellschaft fortgesetzt werde. An dem nämlichen Tage wurde in diesem Register die Kommanditgesellschaft „Rudolph L." mit Franz L. als persönlich haftendem Gesellschafter und seinen beiden Neffen Max und Otto G. als Kommanditisten vermerkt. Demnächst beantragten die Gesellschafter bei dem Amtsgericht in N., die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft und die Errichtung einer Kommanditgesellschaft Rudolph L. auch für die Zweigniederlassung in W. zu registriren. Das Amtsgericht in N. lehnte indessen die Eintragung ab. Die Gesellschafter erhoben Beschwerde, die jedoch von dem Landgerichte zurückgewiesen wurde. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach dem erbrachten Materiale kann nicht angenommen werden, daß der Vertrag über die Errichtung der Kommanditgesellschaft Rudolph L. für die minderjährigen Brüder Max und Otto G. in gültiger Art abgeschlossen ist. Offenbar sind nämlich hierbei die Brüder G. durch ihren Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt vertreten gewesen. Dies entspricht indessen nicht dem Gesetze.

Bei dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrags, der für alle Gesellschafter wechselseitige Rechte und Pflichten begründet, kommen die beiden Brüder auch als Personen in Betracht, die mit einander kontrahiren. Insoweit konnten sie von ihrem Vater nicht kraft elterlicher Gewalt vertreten werden. Nach § 1630 Abs. 2 B.G.B. steht dem Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt die Vertretung des Kindes insoweit nicht zu, als nach § 1795 ein Vormund von der Vertretung des Mündels ausgeschlossen ist. Aus dem hiernach anzuwendenden § 1795 Abs. 2 in Verbindung mit § 181 B.G.B. folgt aber, daß der Vater nicht im Namen des einen in seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindes mit sich als Vertreter eines anderen seiner elterlichen Gewalt unterworfenen Kindes ein Rechtsgeschäft vornehmen kann, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Der Vater würde sogar behindert sein, als Vertreter seines einen Kindes kraft elterlicher Gewalt einen Gesellschaftsvertrag mit einem sonstigen Vertreter eines anderen seiner elterlichen Gewalt unterworfenen Kindes zu schließen. Denn hier greift der auf den Vater nach § 1630 Abs. 2 B.G.B. anwendbare § 1795 Abs. 1 Nr. 1 mit der Bestimmung ein, daß der Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt das Kind nicht bei einem Rechtsgeschäfte zwischen diesem Kinde und einem anderen Verwandten des Vaters in gerader Linie vertreten kann, wiederum vorbehaltlich des Falles, in dem es sich nur um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt. Es hätte also bei der gegebenen Sachlage, wo an dem Vertragsabschlusse zwei minderjährige, in der elterlichen Gewalt derselben Person stehende Kinder betheiligt sind, der Mitwirkung von Pflegern für die Kinder gemäß § 1909 Abs. 1 B.G.B. bedurft und zwar je eines Pflegers für jedes Kind, da auch der Pfleger nach § 1915 Abs. 1, § 1795 Abs. 2 und § 181 B.G.B. nicht in der Lage ist, im Namen eines seiner Mündel mit sich als Vertreter eines anderen seiner Mündel zu kontrahiren.

Den Vorinstanzen ist aber ferner darin beizupflichten, daß das hier abgeschlossene Rechtsgeschäft der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Durch den Tod des Paul L. wurde nach § 131 Nr. 4 H.G.B. die offene Handelsgesellschaft Rudolf L. aufgelöst. Die Betheiligten haben dies in ihrer Anmeldung selbst anerkannt. Die offene Handelsgesellschaft bestand fortan nur noch für den Zweck der Abwickelung, sei es durch die gesetzlich geordnete Liquidation, sei es durch eine sonstige von den Betheiligten bestimmte Art der Auseinandersetzung (§ 145 Abs. 1 H.G.B.). Lediglich an dieser für das Abwicklungsgeschäft erhaltenen Gesellschaft waren die Erben des Gesellschafters Paul L. als solche betheiligt. Die offene Handelsgesellschaft Rudolf L. war dagegen seit dem Tode des Gesellschafters Paul L. als zur Verfolgung eines Erwerbszwecks bestimmte nicht mehr vorhanden. Es kann also auch keine Rede davon sein, daß die genannte offene Handelsgesellschaft sich nunmehr in eine für einen Erwerbszweck bestimmte Kommanditgesellschaft umwandeln ließ. Wollten die nach dem Tode von Paul L. an der offenen Handelsgesellschaft Rudolph L. Betheiligten auf der Grundlage dieser Gesellschaft eine Kommanditgesellschaft errichten, so handelte es sich dabei um die Begründung einer neuen Erwerbsgesellschaft. Auf diese trifft bei der Betheiligung von Minderjährigen die für den Vormund gegebene, nach § 1643 Abs. 1 B.G.B. auf den Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt und nach § 1916 Abs. 1 auf

den Pfleger anzuwendende Vorschrift im § 1822 Nr. 3 zu, wonach der betreffende Vertreter zu einem Gesellschaftsvertrage, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Wird also der Vertrag über die Errichtung der Kommanditgesellschaft Rudolph L. für die minderjährigen Brüder Max und Otto G. in gehöriger Weise durch Pfleger abgeschlossen, so erlangt er demnach erst durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts Wirksamkeit.

Die Beanstandung der Vorinstanzen stellt sich danach als eine begründete dar.

Gegen dieses Ergebniß kann auch nicht ein Bedenken daraus hergeleitet werden, daß die Eintragung der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft Rudolph L. und diejenige der gleichfirmirenden Kommanditgesellschaft in das von dem Amtsgericht in L. geführte Handelsregister des Sitzes dieser Gesellschaften eingetragen worden ist.

Zwar geht das Gesetz offenbar davon aus, daß betreffs desselben Handelsgeschäfts die Eintragungen im Register der Hauptniederlassung und in dem einer Zweigniederlassung mit einander übereinstimmen sollen. In diesem Sinne bestimmt der § 13 Abs. 1 H.G.B., daß, soweit nicht im Handelsgesetzbuch ein Anderes vorgeschrieben ist, die Eintragungen in das Handelsregister bei jedem Registergericht, in dessen Bezirke der Inhaber der Firma eine Zweigniederlassung besitzt, in gleicher Weise wie bei dem Gerichte der Hauptniederlassung zu bewirken sind. Die Gleichheit der Register wird auch thunlichst dadurch gewährleistet, daß nach § 13 Abs. 2 H.G.B. eine Eintragung bei dem Gerichte der Zweigniederlassung nicht stattfindet, bevor nachgewiesen worden, daß die Eintragung bei dem Gerichte der Hauptniederlassung geschehen ist. Hieraus läßt sich indessen nicht herleiten, daß das Gericht der Zweigniederlassung eine in das Register der Hauptniederlassung bewirkte Eintragung ohne Prüfung ihrer Gesetzmäßigkeit in sein Register übernehmen müßte. Der bereits gedachte § 13 Abs. 1 H.G.B. stellt den Grundsatz auf, daß auch die für die Eintragungen in das Handelsregister erforderlichen Anmeldungen bei dem Gericht einer Zweigniederlassung in gleicher Weise wie bei dem Gerichte der Hauptniederlassung zu erfolgen haben. Daraus ist zu folgern, daß das Prüfungsrecht des Registergerichts der Zweigniederlassung in gleicher Weise wie für das Gericht der Hauptniederlassung besteht, es sei denn, daß besondere Vorschriften des Gesetzes, welche die Anmeldung für die Haupt- und die Zweigniederlassung in verschiedener Weise regeln, eine abweichende Beurtheilung rechtfertigen. Nur unter dem Gesichtspunkte, daß auch der Registerrichter der Zweigniederlassung in eine selbständige Prüfung der Sache einzutreten habe, konnte das Gesetz die Wiederholung der Anmeldung vorschreiben. Anderenfalls hätte die Zulassung eines Antrags auf Uebernahme des in Betracht kommenden Inhalts des Registers der Hauptniederlassung in das Register der Zweigniederlassung genügt. Daß der Registerrichter der Zweigniederlassung das Recht und die Pflicht hat, die Anmeldung nach Maßgabe ihres Inhalts gerade so zu prüfen, wie dies dem Registerrichter der Hauptniederlassung obliegt, folgt auch aus § 15 H.G.B. Denn hier ist in Bezug auf die Wirkung der Eintragung und Bekanntmachung einer in das Handelsregister einzutragenden Thatsache bezw. des Unterlassens dieser Akte bestimmt, daß für den Geschäftsverkehr mit einer in das Handelsregister eingetragenen

Zweigniederlassung die Eintragung und Bekanntmachung durch das Gericht der Zweigniederlassung entscheidend sei. Das Registergericht der Zweigniederlassung nimmt also mit der Eintragung und Bekanntmachung Akte vor, die von selbständiger rechtlicher Tragweite sind. Dieser Bedeutung der Vornahme muß es entsprechen, daß das Registergericht der Zweigniederlassung vor Bewirkung der Eintragung in eine selbständige Prüfung der Anmeldung eintritt, durch die allein es für seine Amtshandlungen verantwortlich werden kann.

Wie bereits bemerkt, ist allerdings eine Uebereinstimmung der dasselbe Handelsgeschäft betreffenden Eintragungen in den Handelsregistern der Hauptniederlassung und der Zweigniederlassungen durchaus geboten. Hat das Gericht der Hauptniederlassung eine Eintragung bewirkt, die von dem Gericht einer Zweigniederlassung für unzulässig erachtet und deshalb abgelehnt wird, und ist dadurch eine Verschiedenheit des Inhalts der beiden Register entstanden, so muß diese Verschiedenheit beseitigt werden. Die Möglichkeit einer Ausgleichung für den Fall, daß das Gericht der Hauptniederlassung die Eintragung zu Unrecht vorgenommen hat, wird durch § 142 G.F.G. gegeben, wonach eine in das Handelsregister bewirkte Eintragung, wenn sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, vom Registergerichte von Amtswegen gelöscht werden kann. Es erscheint als eine Amtspflicht des Registergerichts der Zweigniederlassung, das für eine Gleichhaltung des Inhalts der betreffenden Register Sorge zu tragen hat, bei einer Sachlage, wie der vorgedachten, bei dem Gerichte der Hauptniederlassung die Löschung von Amtswegen zur Sprache zu bringen.

Nach den Umständen des vorliegenden Falles wird das Registergericht der Zweigniederlassung dementsprechend zu verfahren haben. Denn der Zustand, daß das Handelsregister des Amtsgerichts in N. die offene Handelsgesellschaft Rudolph L. als eine noch bestehende aufführt, während in dem Handelsregister des Amtsgerichts in L. vermerkt ist, daß diese Gesellschaft aufgelöst sei und das Geschäft durch die zugleich eingetragene Kommanditgesellschaft Rudolph L. fortgesetzt werde, kann keinesfalls erhalten bleiben. Das Amtsgericht in N. wird demgemäß dem Amtsgericht in L. von dem gegenwärtig erlassenen kammergerichtlichen Beschlusse Kenntniß geben und die Löschung der bewirkten Eintragungen betreffs der Kommanditgesellschaft anregen müssen. Nur durch eine derartige Löschung der nach dem vorliegenden Materiale zu Unrecht bewirkten Vermerke, nicht aber dadurch, daß die unzulässigen Eintragungen auch in das Register der Zweigniederlassung erfolgen, ist die erforderliche Ausgleichung des Registerinhalts zu erzielen.

Nach diesen Ausführungen ist die weitere Beschwerde unbegründet.

Pflicht des Registergerichts, auf Antrag des Gläubigers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung einen Liquidator zu bestellen, wenn das Fehlen des Liquidators die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft hindert.

§ 66 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, §§ 29, 48 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 2. Dezember 1901. — Bd. 3 S. 25.

Der Liquidator einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung verstarb. Die Firma P. & Co. zu B., welche ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Ver-

säumnißurtheil gegen die Gesellschaft erwirkt hatte, beantragte darauf beim Registergerichte, daß dieses auf Grund des § 29 B.G.B. einen neuen Liquidator für die Gesellschaft ernenne. Die Antragstellerin machte dabei geltend, daß der dem Gerichtsvollzieher von ihr ertheilte Vollstreckungsauftrag mangels Ermittelung des Verbleibs der Gesellschaft nicht habe ausgeführt werden können. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab. Das Landgericht wies die hiergegen erhobene Beschwerde zurück.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen an das Amtsgericht zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Nach Art. 2 des Einführungsgesetzes zum H.G.B. kommen in Handelssachen die Vorschriften des B.G.B. nur insoweit zur Anwendung, als nicht im H.G.B. oder im Einführungsgesetze zu ihm ein Anderes bestimmt ist. Damit ist ein doppelter Grundsatz zum Ausdrucke gebracht: einmal derjenige, daß an sich auch Handelssachen vom B.G.B. betroffen werden; sodann der fernere, daß in diesen Sachen die handelsrechtlichen Sonderbestimmungen dem B.G.B. vorgehen. Daß die Rechtsverhältnisse der Gesellschaften mit beschränkter Haftung Handelssachen sind, kann nicht fraglich sein. Nach § 13 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. April 1892 gilt die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs. Ihre Angelegenheiten sind deshalb gerade so Handelssachen, wie diejenigen der Handelsgesellschaften überhaupt. Daß das H.G.B. die Verhältnisse der Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Handelssachen ansieht, ergiebt sich auch unzweideutig daraus, daß im Einführungsgesetze zum H.G.B. das Recht dieser Gesellschaften zum Theil neu geregelt ist (Art. 11). Ein Bedenken gegen die Anwendung des Art. 2 des Einführungsgesetzes zum H.G.B. auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung läßt sich auch nicht etwa daraus herleiten, daß hier lediglich des Handelsgesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zu ihm, nicht indessen des Gesetzes vom 20. April 1892 als der in erster Reihe maßgebenden Gesetze gedacht ist. Das Gesetz vom 20. April 1892 hat nicht den Charakter eines durchaus selbständigen Gesetzes. Es steht zu dem H.G.B. in dem Verhältniß eines Ergänzungsgesetzes. Dies folgt insbesondere daraus, daß, wie schon erwähnt, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Handelsgesellschaft im Sinne des H.G.B. gilt. Sie ist damit, wie es in der Begründung zum § 13 des angeführten Gesetzes heißt, den im zweiten Buche des H.G.B. bezeichneten Gesellschaftsarten angereiht. Nur weil das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung erst vor ziemlich kurzer Zeit die gesetzliche Regelung erfahren hatte, ist davon abgesehen, dieses Recht im neuen H.G.B. zu ordnen, und lediglich eine theilweise Umgestaltung desselben im Einführungsgesetze zum H.G.B. vorgenommen. Eine Auslegung des Art. 2 des Einführungsgesetzes dahin, daß das B.G.B. auch auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Anwendung zu finden hat, insoweit nicht das H.G.B., das Einführungsgesetz zu ihm und das im Letzteren geänderte Gesetz vom 20. April 1892 ein Anderes bestimmen, erscheint bedenkenfrei. Das B.G.B. enthält danach subsidiäres Recht auch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Hieraus ergiebt sich allerdings noch nicht, aus welcher Rechtsmaterie des B.G.B. das subsidiäre Recht der Hauptsache nach zu entnehmen ist. Bei der offenen Handelsgesellschaft ist die entsprechende Frage im § 105 Abs. 2 H.G.B.

dahin gesetzlich beantwortet, daß, soweit nicht im Abschnitt 1 von Buch 2 H.G.B. ein Anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des B.G.B. über die Gesellschaft anzuwenden seien. Für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, für die eine Vorschrift hierüber nicht erlassen ist, muß der bestehende Zweifel anderweit unter Berücksichtigung ihrer allgemeinen Natur gelöst werden. Danach erscheint aber das Recht des B.G.B. über die Vereine als die subsidiäre Rechtsquelle.

Der § 13 Abs. 1 des Gesetzes vom 20. April 1892 besagt, daß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten habe, daß sie Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden könne. Es ist hier genau dieselbe Formel für die Anerkennung der Selbständigkeit gewählt, wie bei der Aktiengesellschaft im Art. 213 des alten und im § 210 des neuen H.G.B. sowie bei der Genossenschaft im § 17 des Gesetzes vom 1. Mai 1889. Es darf als anerkannten Rechtens bezeichnet werden, daß mit der gesetzlichen Formel, wonach eine Personenvereinigung „als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten hat", deren juristische Persönlichkeit festgestellt wird. Wie die Wissenschaft und Rechtsprechung in der Aktiengesellschaft und der eingetragenen Genossenschaft eine juristische Person erblicken (zu vergl. Entsch. des R.G. in Civils., Bd. 23 S. 202), so gilt dies auch von der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Das Reichsgericht spricht mit Recht in einem Urtheile vom 16. September 1899 (Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 1899 S. 264) von einer vollen Uebereinstimmung der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung hinsichtlich der rechtlichen Gestaltung der gesellschaftlichen Vereinigung darin, daß die eine wie die andere Gesellschaft eine von den Gesellschaftern verschiedene Rechtspersönlichkeit ist. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist danach juristische Person und zwar, da es sich bei ihr um eine Personenvereinigung handelt, nach der Terminologie des B.G.B. ein Verein. Sie gehört zu den im § 22 B.G.B. gedachten Vereinen, deren Rechtsfähigkeit auf besonderen reichsgesetzlichen Vorschriften beruht. Gerade diese Hervorhebung der von den sonstigen Reichsgesetzen betroffenen rechtsfähigen Vereine im § 22 B.G.B. beweist, daß auch diese für Vereine im Sinne des B.G.B. erachtet sind. Alsdann aber ist das Recht des B.G.B., soweit es allgemeine Vorschriften über Vereine enthält, die subsidiäre Rechtsquelle auch für die gedachten, vom sonstigen Reichsrechte geregelten rechtsfähigen Vereine. Dasselbe ergiebt sich aus Art. 163 des Einführungsgesetzes zum B.G.B., wo auf die zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehenden juristischen Personen ohne alle Unterscheidung, also auch auf die nach älteren Reichsgesetzen als juristische Personen anzuerkennenden Vereine, die näher bezeichneten allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über Vereine (bezw. über Stiftungen) für anwendbar erklärt sind. Im Sinne dieser Auslegung ist auch das H.G.B. selbst zu verwerthen, das im § 6 Abs. 2 die Rechte und Pflichten eines Vereins, dem das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmanns beilegt, als durch die für Handwerker und Kleingewerbetreibende im § 4 Abs. 1 gegebene Ausnahmevorschrift nicht berührt erklärt. In dem Entwurfe (§ 4 Abs. 3) war statt des Ausdrucks „eines Vereins" derjenige „einer Personenvereinigung" gewählt. Die Denkschrift stellt klar, daß die Bestimmung

neben den Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien auch die Gesellschaften mit beschränkter Haftung treffen sollte (Hahn = Mugdan, Materialien, Bd. 6 S. 202). Dadurch, daß die Reichstagskommission die Worte „einer Personenvereinigung" durch die Wendung „eines Vereins" ersetzte, schloß sie sich offenbar der entsprechenden Terminologie des B.G.B. an. Es folgt also wiederum auch aus dem § 6 H.G.B., daß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Verein im Sinne des B.G.B. ist, und sie unterliegt deshalb dem Vereinsrechte dieses Gesetzbuchs, soweit das Letztere überhaupt nach Art. 2 des Einführungsgesetzes zum H.G.B. in Betracht zu ziehen ist. Von einer subsidiären Anwendung des Rechtes des B.G.B. über die Gesellschaft kann keine Rede sein. Denn dieses gilt nach § 54 B.G.B. nur für Vereine, die nicht rechtsfähig sind, während die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Rechtsfähigkeit hat.

Auch in der einschlägigen Literatur wird die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über Vereine auf die juristischen Personen des Handelsrechts zumeist vertreten. Die vereinzelte Ausführung, daß, soweit das H.G.B. Rechtsinstitute einheitlich ordne, die ergänzende Anwendung von Bestimmungen des B.G.B. ausgeschlossen sei, entspricht nicht dem Gesetze. Denn nach Art. 2 des Einführungsgesetzes zum H.G.B. ist das B.G.B. in Handelssachen schlechthin subsidiäre Rechtsquelle.

Nach dem in den allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über Vereine enthaltenen § 29 sind nun, soweit die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes fehlen, sie in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Hebung des Mangels auf Antrag eines Betheiligten von dem Amtsgerichte zu bestellen, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat. Da nach § 48 Abs. 1 B.G.B. für die Bestellung von Liquidatoren eines Vereins die für die Bestellung des Vorstandes geltenden Vorschriften maßgebend sind, findet auch die gerichtliche Ernennung von Liquidatoren entsprechend dem § 29 statt. Es kann sich nach den vorstehenden Ausführungen über die subsidiäre Anwendbarkeit der Vorschriften des B.G.B. betreffs der Vereine auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur noch darum handeln, ob eine Sonderbestimmung des Handelsrechts die Anwendung der §§ 29, 48 Abs. 1 B.G.B. hier ausschließt oder nicht. Die Vorinstanzen nehmen dies an. Ihnen kann indessen nicht beigetreten werden.

Der dem Art. 244 des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 (zu vergl. § 81 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889) nachgebildete § 66 des Gesetzes vom 20. April 1892 bestimmt im Abs. 1, daß die Liquidation durch die Geschäftsführer erfolge, wenn sie nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Gesellschafter anderen Personen übertragen wird. Nach Abs. 2 kann auf Antrag von Gesellschaftern, deren Geschäftsantheile zusammen mindestens dem zehnten Theile des Stammkapitals entsprechen, aus wichtigen Gründen die Bestellung von Liquidatoren durch das Registergericht erfolgen, und nach Abs. 3 kann die Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht unter denselben Voraussetzungen wie die Bestellung stattfinden. Nach dem Zusammenhange dieser Bestimmungen ist offenbar der Fall, in dem eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung einen Liquidator überhaupt nicht hat, nicht in das Auge gefaßt. Das Gesetz geht vielmehr davon aus, daß die Gesellschaft in ihren Geschäftsführern oder in Personen, die durch den Gesellschafts-

vertrag oder einen Gesellschafterbeschluß bestimmt sind, Liquidatoren besitzt. Um zu verhüten, daß die vorhandenen Liquidatoren unter dem Schutze der Gesellschaftermehrheit ihre Stellung mißbrauchen, ist einer Minderheit der Gesellschafter das Recht auf gerichtlichen Schutz zugestanden. So heißt es in der Begründung zum Art. 244 des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884, die Befugniß des Registergerichts, Liquidatoren zu bestellen und abzuberufen, solle dem Mißbrauche steuern, daß Interessenten sich durch die sogenannte Entgründung von Aktiengesellschaften mit Hülfe gefügiger Liquidatoren auf Kosten der Gesellschaftsgläubiger und der Aktionäre bereichern (Heymann'sche Ausgabe des Entwurfs 1884 S. 241). Es handelt sich hier ersichtlich um eine gerichtliche Thätigkeit zur Erledigung von Konflikten im Schooße der Gesellschaft. Die nach § 66 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. April 1892 ernannten Liquidatoren sind nicht etwa einstweilige, die von den Gesellschaftern durch die Bestellung anderweitiger Vertreter beseitigt werden können. Vielmehr ist ihre Stellung durch § 66 Abs. 3 a. a. O. dahin gewährleistet, daß nur das Gericht die von ihm ernannten Liquidatoren wieder abberufen darf. Auf einem völlig anderen Gebiete bewegt sich die Liquidatorenernennung gemäß § 29, § 48 Abs. 1 B.G.B. Es ist mit ihr ausschließlich für den Fall vorgesorgt, in welchem Liquidatoren nicht bezw. nicht in der etwa erforderlichen Anzahl vorhanden sind. Die Bestellung soll nicht einen Konflikt innerhalb des Vereins lösen, sondern nur dem praktischen Bedürfnisse nach dauerndem Vorhandensein von Vertretern des Vereins Rechnung tragen. Deshalb ist auch dem Bestimmungsrechte des Vereins nicht vorgegriffen. Die Bestellung erfolgt nur für die Zeit bis zur Hebung des Mangels, und der Verein ist deshalb in der Lage, durch eine dem Gesetz und seiner Satzung entsprechende Ernennung die einstweiligen Vertreter in Fortfall zu bringen. Danach handelt es sich bei der Bestellung von Liquidatoren zufolge § 66 des Gesetzes vom 20. April 1892 und zufolge der §§ 29, 48 Abs. 1 B.G.B. um Vornahmen, die auf völlig verschiedenen Gebieten liegen. Die Ernennung nach dem Gesetze vom 20. April 1892 dient dem Interesse der Gesellschaft, die dadurch geeignete Liquidatoren erlangen soll; die Ernennung nach dem B.G.B. ist eine vorläufige Maßregel im allgemeinen Interesse, welches erheischt, daß ein Verein nicht ohne Vertreter bleibt. Bei der Verschiedenheit dieser Vornahmen nach ihren Voraussetzungen und ihrem inneren Grunde kann nicht angenommen werden, daß die Bestimmung im § 66 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. April 1892 die Bestellung von Liquidatoren nach den §§ 29, 48 Abs. 1 B.G.B. ausschließt. Vielmehr findet auch in diesem Punkte das B.G.B. subsidiäre Anwendung. Nur bei solcher Auslegung des Gesetzes wird eine sonst vorhandene empfindliche Lücke ausgefüllt. Bei der Berathung des B.G.B. wurde das Interesse der einzelnen Mitglieder des Vereins und dritter Personen an der Beschaffung einer Nothvertretung betont. Selbst diejenigen, welche in dem jetzigen § 29 eine zu weitgehende Bevormundung der Vereine erblickten, erkannten die Schutzbedürftigkeit von Dritten in diesem Punkte an (Mugdan, Materialien, Bd. 1 S. 615 f.). Es kann nicht als dem Sinne des Gesetzes entsprechend angesehen werden, daß die handelsrechtlichen Vereine, bei denen die vermögensrechtlichen Beziehungen zu dritten Personen naturgemäß eine besonders große Rolle spielen, hierin ein Privileg genießen sollen, das ihnen die bequeme Handhabe bieten würde, durch Abberufung ihrer

Liquidatoren ohne Schaffung von Ersatz sich den Angriffen von Gläubigern zu entziehen. Daß dieses Letztere ohne Anwendung der §§ 29, 48 Abs. 1 B.G.B. bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung eintreten kann, wird gerade durch den vorliegenden Fall klargestellt.

Der grundsätzliche Standpunkt der Vorinstanzen ist danach ein unrichtiger. Das Amtsgericht ist, sofern in der That der P.-G.-A., Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ein Liquidator fehlt, zur vorläufigen Bestellung eines solchen nach Maßgabe des B.G.B. berufen.

Daß die Firma P. & Co. als Gläubigerin der genannten Gesellschaft ein zum Antrage nach § 29 B.G.B. berufener Betheiligter ist, unterliegt keinem Zweifel. Das Amtsgericht irrt aber auch insofern, als es einen dringenden Fall für die Liquidatorbestellung nicht als vorliegend erachtet. Das von der Firma P. & Co. gegen die Gesellschaft erwirkte Urtheil ist durch die Erklärung seiner vorläufigen Vollstreckbarkeit als ein solches anerkannt, das alsbald zum Vollzuge gebracht werden soll, wenn der Gläubiger dies will. Scheitert, wie die Beschwerdeführerin behauptet und auch glaubhaft gemacht hat, diese alsbaldige Vollziehung des Erkenntnisses daran, daß die Schuldnerin der geordneten Vertretung entbehrt, so ist ein dringender Fall für die gerichtliche Liquidatorbestellung gegeben. Es kann nicht abgesehen werden, aus welchem Grunde die Beschwerdeführerin darauf warten soll, daß die Gesellschaft sich vielleicht zur Bestellung eines Liquidators entschließt.

Aenderung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten durch eine einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts; Wirkung der in der Verfügung getroffenen Anordnung, daß die Aenderung in das Güterrechtsregister einzutragen sei.

§ 1561 Abs. 3 Nr. 1 B.G.B.

Oberlandesgericht Darmstadt, 22. November 1901. — Bd. 3 S. 31.

Auf Antrag einer Ehefrau hat das Landgericht eine einstweilige Verfügung dahin erlassen, daß die zwischen der Antragstellerin und ihrem Ehemanne bestehende Errungenschaftsgemeinschaft aufgehoben werde und daß die Aufhebung der Gemeinschaft sowie der Eintritt der Gütertrennung in das Güterrechtsregister einzutragen sei. Diese Eintragung ist sodann von der Ehefrau auf Grund der einstweiligen Verfügung beim Amtsgericht beantragt worden und ihrem Antrage hat das Amtsgericht stattgegeben. Die von dem Ehemanne P. gegen die Eintragung erhobene Beschwerde ist von dem Landgerichte zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht unter Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidnng das Amtsgericht angewiesen, die Eintragnng zu löschen, und zwar aus folgenden Gründen:

Die eingelegte weitere Beschwerde ist nach § 27 G.F.G. zulässig und formell ohne Anstand. Zur Sache veranlaßt:

1. die Beschwerde zunächst zur Prüfung der Frage, ob das Amtsgericht die gesetzlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Eintragung im Güterrechtsregister zu prüfen habe, und zwar auch dann, wenn, wie hier, die in Frage stehende, vom Landgericht erlassene einstweilige Verfügung ausdrücklich nicht bloß die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft, sondern auch die

Eintragung dieser Aufhebung und des Eintritts der Gütertrennung in das Güterrechtsregister anordnet, ob nicht vielmehr solchenfalls es überhaupt gar nicht Sache des um Vollziehung dieser Eintragung angegangenen Amtsgerichts zu sein hat, die Zulässigkeit dieser Eintragung zu prüfen, sondern dieselbe ohne solche Prüfung der landgerichtlichen Anordnung gemäß vom Amtsgerichte zu bewirken ist. Auf letzterem Standpunkt steht das Amtsgericht im vorliegenden Falle.

Wäre diese Auffassung zutreffend, dann würde auch die vorliegende weitere Beschwerde der Begründung entbehren. Denn alsdann müßte die vom Amtsgerichte vorgenommene Eintragung an und für sich als zulässig und nicht zu beanstanden betrachtet werden und es könnte nur dem Beschwerdeführer überlassen bleiben, die Grundlage der Eintragung — eben die einstweilige Verfügung — auf dem dafür gegebenen Wege, d. i. mittelst gegen dieselbe zu erhebenden Widerspruchs, zu beseitigen. Allein jene Ansicht kann nicht gebilligt werden. Der Registerrichter hat ebenso das Recht wie die Pflicht der selbständigen Prüfung der Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen einer bei ihm beantragten Eintragung in das Güterrechtsregister vorhanden seien oder nicht, und, wenn er Letzteres findet, die ihm angesonnene Eintragung abzulehnen. Nur dann hat der Registerrichter, auch wenn er seinerseits die Eintragung nicht für zulässig hält, gleichwohl dieselbe zu vollziehen, wenn sie auf gegen seine ablehnende Entscheidung eingelegte Beschwerde von dem Beschwerdegerichte verfügt ist. Aber so liegt hier der Fall nicht. Der Umstand, daß die landgerichtliche einstweilige Verfügung, welche die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft ausspricht, zugleich auch die Anordnung trifft, daß diese Aufhebung und der Eintritt der (einstweiligen) Gütertrennung in das Güterrechtsregister des Amtsgerichts einzutragen sei, ändert nichts an der erwähnten Verpflichtung des Registerrichters zur selbständigen Prüfung des Vorhandenseins der Erfordernisse der Eintragung. Wäre die Eintragung zulässig, dann bedürfte es überhaupt gar nicht einmal jener ausdrücklichen Anordnung des Landgerichts zur Eintragung. Letztere müßte gleichwohl von dem Registerrichter auf Antrag vorgenommen werden. Umgekehrt bewirkt aber auch jene der einstweiligen Verfügung vom Landgerichte hinzugefügte Anordnung der Eintragung in das Güterrechtsregister nicht, daß der Registerrichter der selbständigen Prüfung der Erfordernisse der bei ihm beantragten Eintragung überhoben ist.

2. Die Beschwerde war sonach in weiterer Hinsicht, d. h. anlangend die Zulässigkeit der erfolgten Eintragung, selbst zu prüfen.

Die dem landgerichtlichen Zwischenurtheile beigegebene Begründung, welche zugleich auch die Begründung der hier angefochtenen Entscheidung des Landgerichts bildet, hebt hervor, daß von dem Beklagten zwei Rechtsgründe geltend gemacht und zur Entscheidung gestellt seien:

a) Die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft während bestehender Ehe könnte nach § 1542 B.G.B. überhaupt nicht im Wege der einstweiligen Verfügung interimistisch erfolgen, sondern nur im ordentlichen Prozeßverfahren, durch Klage und Urtheil. Es ergebe sich dies daraus, daß nach § 1542 Abs. 2 B.G.B. die Aufhebung erst mit der Rechtskraft des Urtheils eintrete, das Urtheil also konstitutive Wirkung habe.

b) Jedenfalls sei die Anordnung der Eintragung in das Güterrechtsregister unzulässig, da nach § 1561 Abs. 3 Nr. 1 B.G.B. nur eine der Rechtskraft

fähige Entscheidung (formell rechtskräftige Entscheidung) zum Eintrag in das Güterrechtsregister geeignet sei.

Davon interessirt hier, wo es sich lediglich um die Beschwerde gegen die von dem Amtsgerichte vorgenommene Eintragung im Güterrechtsregister handelt, nur die Einwendung zu b), während die zu a) in dem Verfahren auf erhobenen Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung ihre Erörterung und Entscheidung zu finden hat.

Das Landgericht hat nun in Bezug auf jene die Zulässigkeit der Eintragung in das Güterrechtsregister betreffende Frage auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 1561 Abs. 3 Nr. 1 B.G.B. angenommen, das Bürgerliche Gesetzbuch habe „nicht nur mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Urtheile zur Eintragung in das Güterrechtsregister zulassen wollen, sondern auch Entscheidungen jeder Art, soweit sie ihrem Inhalte nach hierzu geeignet sind". Die Entstehungsgeschichte des § 1561 zeige aber, so meint das Landgericht weiter, daß unter den „Entscheidungen" nur eine der Vollstreckung fähige Entscheidung gemeint sein könne, wobei dahingestellt sein möge, ob auch vorläufig vollstreckbare Urtheile hierzu gehören.

Allein darin kann dem Landgerichte nicht beigetreten werden.

Seine Annahme, zu welcher es auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 1561 gelangt, geht zu weit. Diese Entstehungsgeschichte zeigt nur, daß man mit dem an der Stelle von „Urtheile" gesetzten Ausdruck „Entscheidungen" auch andere Entscheidungen außer Urtheilen hat treffen wollen, nicht aber, daß auch von dem Erfordernisse der Rechtskraft derjenigen Entscheidungen, welche die Unterlage für eine Eintragung in das Güterrechtsregister sollen bilden können, abgesehen werden sollte. Es ist nicht richtig, daß, wie das Landgericht meint, die Worte „mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehen" wörtlich genommen und unmittelbar nur in der Anwendung auf Urtheile paßten. Es giebt, wie in der weiteren Beschwerde zutreffend hervorgehoben ist, Beschlüsse bezw. Verfügungen sowohl des Konkursgerichts (§§ 1419, 1543 B.G.B.) als des Vormundschaftsgerichts (§ 1357 Abs. 2 ebenda, § 53, § 60 Nr. 6 G.F.G.), auf welche der Begriff der Rechtskraft Anwendung leidet und welche zu ihrer Wirksamkeit Dritten gegenüber der Eintragung in das Güterrechtsregister bedürfen. Das im § 1561 Abs. 3 Nr. 1 B.G.B. aufgestellte Erforderniß der Rechtskraft besteht mithin auch für die anderen Entscheidungen außer den Urtheilen, welche als Grundlage des von nur einem der beiden Ehegatten gestellten Antrags auf Eintragung im Güterrechtsregister dienen sollen. Bei der hier in Frage stehenden einstweiligen Verfügung ist aber dieses Erforderniß nicht gegeben. Dieselbe ist nicht eine formeller Rechtskraft fähige Entscheidung. Sie unterliegt der Anfechtung durch fristlosen Widerspruch und durch die gegen das alsdann ergehende Urtheil zulässigen ordentlichen Rechtsmittel der Berufung und der Revision. Auch die von dem Vorderrichter aus der Natur und dem Zwecke der einstweiligen Verfügung entnommenen Erwägungen vermögen hieran nichts zu ändern. Ist auch an und für sich zuzugeben, daß der mögliche Inhalt einstweiliger Verfügungen so mannigfaltig sein kann als die Zwecke, welche dieselben verfolgen und denen sie zu dienen bestimmt sind, so findet dies doch seine Grenze an der positiven Vorschrift des § 1561 Abs. 3 Nr. 1 B.G.B. über das Erforderniß rechtskräftig vorliegender gerichtlicher Entscheidung bezüglich Anordnungen bestehender

güterrechtlicher Verhältnisse von Ehegatten, und zwar ohne daß hierbei das Gesetz einen Unterschied zwischen einstweiligen und endgültigen Aenderungen macht, und es kann den Ausführungen der weiteren Beschwerde die Anerkennung der Richtigkeit und Erheblichkeit nicht versagt werden, welche die Unzuträglichkeiten hervorheben, die sich daran knüpfen würden, daß solche Aenderungen bestehender güterrechtlicher Verhältnisse auf nicht rechtskräftigen Entscheidungen des Vorsitzenden (§ 944 C.P.O.), des Gerichts (§ 943 das.), bezw. auf Entscheidungen, die möglicherweise im Instanzenzuge wiederholt entgegengesetzt ausfallen würden, beruhen könnten.

Weil dies durch das positiv im § 1561 Abs. 3 No. 1 B.G.B. aufgestellte Erforderniß der Rechtskraft der Entscheidung für ausgeschlossen zu erachten ist, kann auch, von Anderem abgesehen, aus der im § 941 C.P.O. enthaltenen, die Eintragung in das Schiffsregister betreffenden Bestimmung für die Entscheidung der hier vorliegenden Frage nichts entnommen werden.

Gerade aus der von dem Vorderrichter in Bezug genommenen Entstehungsgeschichte des § 1561 B.G.B. läßt sich übrigens ein starker Anhalt dafür entnehmen, daß andere in formelle Rechtskraft übergegangene Entscheidungen als Grundlage für Eintragungen in das Güterrechtsregister in Bezug auf Aenderungen bestehender güterrechtlicher Verhältnisse von Ehegatten zuzulassen, nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist. Nach § 1437 des ersten Entwurfs, welche Bestimmung schließlich zu derjenigen des jetzigen § 1561 des Gesetzes geführt hat, sollte, abgesehen von zwei Fällen (Beschränkung der sog. Schlüsselgewalt der Ehefrau durch den Ehemann und Einspruch des Ehemanns gegen den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau, bezw. Zurücknahme der deshalb ertheilten Einwilligung), eine Eintragung im Güterrechtsregister in der Regel nur auf den Antrag der beiden Ehegatten stattfinden dürfen und § 1438 erklärte deshalb jeden Ehegatten gegenüber dem anderen für verpflichtet, mit diesem die Eintragung in der zu derselben nöthigen Form zu beantragen. Diese Verpflichtung des anderen Ehegatten war ausweislich der Motive (zum Entwurf I Band 4 S. 558 zu §§ 1437, 1438) prinzipiell als eine solche gedacht, welche im Weigerungsfall im Prozeßwege mittelst einer auf Abgabe der den Antrag enthaltenden Erklärung zu richtenden Klage und Erwirkung eines dementsprechenden Urtheils zu erzwingen war, worauf dann gemäß § 779 C.P.O. (alte Fassung) der Antrag des anderen Ehegatten (des sich weigernden) dann als gestellt gelten sollte, sobald das denselben zur Abgabe der Antragserklärung schuldig erkennende Urtheil die Rechtskraft erlangt habe. „Um einen zweiten Prozeß gegen den anderen Ehegatten behufs Erzwingung des zur Eintragung in das eherechtliche Register erforderlichen Antrags desselben zu vermeiden", so führen die Motive a. a. O. aus, soll jedoch ausnahmsweise in gewissen hervorgehobenen Fällen, zu welchen auch der hier in Frage kommende des § 1429 des Entwurf I (jetziger § 1542) gehört, durch das rechtskräftige in der Hauptsache (damit ist gemeint: auf die auf Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft gerichtete Klage der Frau) erlassene Urtheil der Antrag des verurtheilten Ehegatten ersetzt werden. Erwägt man, wie hiernach davon ausgegangen worden ist, daß an und für sich und in den Regelfällen der Verlauf der Sache der zu sein habe, daß zunächst erst ein zweiter Prozeß wegen Erzwingung des Antrags des anderen Ehegatten zu führen sei und das in

demselben erstrittene obsiegliche Urtheil die Rechtskraft erlangt haben müsse, bevor die Eintragung in dem eherechtlichen Register erfolgen könne, und berücksichtigt man ferner, daß, was die Auslegung des erwähnten § 779 C.P.O. (alte Fassung) anlangt, nicht in Rechtskraft übergegangene, sondern blos für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheile nicht genügen, um die gesetzliche Folge der Verurtheilung (Fiktion des Abgegebenseins der Willenserklärung, zu deren Abgabe Beklagter verurtheilt ist), eintreten zu lassen (Gaupp, Civilprozeßordnung, 3. Aufl. § 779 Erläuterung I sub 3, Petersen, Civilprozeßordnung, 4. Aufl. § 894 (779) sub 2 und die Citate in Note 6; vergl. auch Entsch. d. Reichsg. in Bd. 29 S. 379 und in der Juristischen Wochenschrift 1899 S. 75 [13]), so wird man sich nicht dazu entschließen können, anzunehmen, daß in den hervorgehobenen Ausnahmefällen (u. A. in dem hier interessirenden Falle des § 1437 Entw. I bezw. jetzt § 1561 Abs. 3 Nr. 1) die Erleichterung, welche man schaffen wollte, weiter gehen sollte als dahin, daß zwar ein zweiter Prozeß vermieden, nicht aber von dem Erforderniſſe der formellen Rechtskraft des in dem, wegen der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft geführten Prozeß erlangten Urtheils abgesehen werden sollte. Dann muß dieses Erforderniß aber auch für die anderen noch in Frage kommenden Entscheidungen gelten.

Hiernach stellt sich die erhobene weitere Beschwerde als begründet dar.

Bedeutung der gegenüber dem Eigenthümer des Grundstücks erfolgten Erklärung des Hypothekengläubigers, daß er die Hypothek aufgebe. Zulässigkeit der Löschung der Hypothek auf Grund einer solchen Erklärung.

§§ 875, 1183 B.G.B. § 19 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 21. Oktober 1901. — Bd. 3 S. 35.

Johann B. ist durch rechtskräftig gewordenes Urtheil verurtheilt, zu erklären, daß er das Recht auf eine ihm zustehende Hypothek aufgebe. Die betheiligten Eigenthümer der belasteten Grundstücke haben in öffentlich beglaubigter Form die Löschung der Hypothek beantragt. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab, weil noch eine Löschungsbewilligung des Johann B. fehle. Die eingelegte Beschwerde wurde von dem Landgericht zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vordergerichte die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet den Verzicht auf eine Hypothek (§ 1168) und die Aufhebung einer Hypothek durch Rechtsgeschäft (§§ 875, 1183). Der Verzicht im Sinne des § 1168 bedeutet lediglich die Aufgabe des Hypothekenrechts seitens des Gläubigers, wodurch die Forderung nicht berührt und die Hypothek dann von dem Eigenthümer erworben wird. Dieser Verzicht wird erst wirksam mit der Eintragung in das Grundbuch. Wenn daher in der durch die Urtheilsformel dargestellten Erklärung des Johann B. mit dem Landgericht ein Verzicht im Sinne des § 1168 B.G.B. zu finden wäre, müßte allerdings der Verzicht auf die Hypothek zunächst in das Grundbuch eingetragen werden, damit die Eigenthümer die so erworbene Hypothek zur Löschung bringen könnten. Bei der Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft dagegen (§§ 875, 1183 B.G.B.) hat die Erklärung des Gläubigers,

daß er sein Recht aufgebe, zwar auch Verzichtsnatur, aber nicht in dem Sinne des § 1168 B.G.B. Die Erklärung hat nicht die Bedeutung, daß der Gläubiger für seine Person dem Hypothekenrecht entsagt, so daß die Hypothek von einem Anderen, dem Eigenthümer, erworben werden kann, die Erklärung ist vielmehr unmittelbar auf die Aufhebung, die völlige Beseitigung der Hypothek gerichtet.

Die Ansicht des Landgerichts, daß es sich in dem vorliegenden Falle um einen Verzicht in dem oben erörterten Sinn des § 1168 B.G.B. handele, konnte nicht gebilligt werden; die in der Urtheilsformel enthaltene Erklärung bezweckt vielmehr die Aufhebung der Hypothek. Das geht aus den Gründen des Urtheils mit voller Klarheit hervor. Das Landgericht stellt zwar den Satz auf, die rechtliche Bedeutung der in der Urtheilsformel enthaltenen Erklärung sei lediglich aus ihrem Inhalte zu entnehmen. Es hält also nur die Berücksichtigung des Wortlauts der Urtheilsformel für zulässig. Das ist aber rechtsirrthümlich.

Die Vorschrift des § 133 B.G.B., daß bei dem Wortsinn einer rechtsgeschäftlichen Erklärung nicht stehen zu bleiben, sondern der wahre Wille zu erforschen sei, ist auch hier entsprechend anzuwenden. Zur Klarstellung des Sinnes einer Urtheilsformel ist deshalb unbedenklich auf die Urtheilsgründe als die natürliche Erkenntnißquelle für die Bedeutung der Urtheilsformel zurückzugehen. Aus den Gründen des Urtheils gegen Johann B. ergiebt sich aber, daß der Hypothekengläubiger befriedigt ist und daß die Eigenthümer die Hypothek zur Löschung bringen wollen, daß der Klagantrag gegen Johann B. dahin gegangen, daß auch er in die Aufhebung der Hypothek willigen solle und daß das Prozeßgericht diesen Antrag für begründet erachtet hat. Danach enthält aber die Urtheilsformel die für die Aufhebung der Hypothek im Sinne der §§ 875, 1183 B.G.B. erforderliche rechtsgeschäftliche Erklärung. Dies war auch der zutreffende Standpunkt des Amtsgerichts. Das Landgericht hätte daher auf die Beschwerde gegen den die Löschung ablehnenden Beschluß des Amtsgerichts nur in die Prüfung eintreten sollen, ob das Verlangen des Amtsgerichts, daß im vorliegenden Falle, neben der durch das Urtheil ersetzten Erklärung, noch eine besondere Löschungsbewilligung des Johann B. beigebracht werde, gerechtfertigt war, und diese Prüfung mußte zur Verneinung der Frage führen. Der § 875 B.G.B. enthält die allgemeinen Grundsätze über die Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke; es wird, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe und die Löschung des Rechtes erfordert. Im § 1183 B.G.B. ist für die Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft zu den allgemeinen Erfordernissen des § 875 a. a. O. noch das besondere Erforderniß der Zustimmung des Eigenthümers als des eventuellen Eigenthümerhypothekars hinzugekommen. Es müssen sonach für die Aufhebung der Hypothek die einseitige, empfangsbedürftige Aufhebungserklärung des Gläubigers und die Zustimmungserklärung des Eigenthümers vorhanden sein. Diesen Erfordernissen ist hier genügt. Die Zustimmungserklärung des Eigenthümers ist durch den in öffentlich beglaubigter Form eingereichten Löschungsantrag dem Grundbuchamte gegenüber (§ 1183 Satz 2 B.G.B.) erklärt und die Aufhebungserklärung des Gläubigers gilt nach § 894 Abs. 1 Satz 1 C.P.O. mit der Rechtskraft des Urtheils, in welchem Johann B. zur Abgabe der Erklärung ver-

urtheilt ist, als dem Eigenthümer gegenüber abgegeben. Diese übereinstimmenden Erklärungen des Gläubigers und des Eigenthümers mußten unmittelbar zur Löschung führen, weil sie in den Formen des Grundbuchverkehrs (§ 29 G.B.O.) in bindender Weise (§ 875 Abs. 2 Halbsatz 2, § 1183 Satz 2 B.G.B.) abgegeben und unmittelbar auf die Aufhebung, d. h. die Beseitigung der Hypothek durch Löschung gerichtet sind [§ 19 G.B.O.; zu vergl. Johow u. Ring, Jahrbuch XXI S. A 282 *)]. Namentlich bedurfte es deshalb nicht noch einer besonderen Löschungsbewilligung des Gläubigers, da dessen Erklärung, wie aus den Gründen des mehrerwähnten Urtheils dargelegt worden ist, als in dem Sinne, daß er in die Aufhebung der Hypothek willige (§ 19 a. a. O.), abgegeben anzusehen ist. Nach dem klaren Inhalte des Urtheils sollte die Erklärung, zu deren Abgabe der verklagte Gläubiger verurtheilt wurde, die Aufhebung der Hypothek herbeiführen, da die Forderung berichtigt war. Die Erklärung bezweckte die Aufhebung der Hypothek, folgeweise auch deren Löschung, da ohne solche die Aufhebung der Hypothek nicht erfolgen kann. Neben dieser in Absicht der Aufhebung der Hypothek abgegebenen Erklärung ist eine besondere Löschungsbewilligung nicht erforderlich, letztere ist in der Erklärung enthalten und damit ist dem § 19 G.B.O. genügt. Auch die Motive des § 1183 B.G.B. lassen erkennen, daß neben den rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Gläubigers und Eigenthümers der Löschungsantrag des Letzteren genügen soll, um die Thätigkeit des Grundbuchamts in Bewegung zu setzen. Prot. III S. 615. Die Ansicht der Instanzgerichte würde dahin führen, daß der Eigenthümer noch einen neuen Prozeß auf Löschungsbewilligung anstellen müßte; ein solches Verlangen ist ungerechtfertigt.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Hypothek und der Löschung eines Altentheils auf Antrag des eingetragenen Eigenthümers, wenn sich aus den Grundakten ergiebt, daß dieser nicht der wirkliche Eigenthümer ist.

§§ 19, 40 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 7. November 1901. — Bd. 3 S. 38.

Die Beschwerdeführer, welche auf Grund einer Auflassungsverhandlung vom 26. Januar 1893 als Eigenthümer eines zu Kl. A. belegenen Grundstücks eingetragen sind, haben den Antrag gestellt, auf diesem Grundstück eine Hypothek einzutragen und ein Altentheil zu löschen. Der Grundbuchrichter lehnte diesen Antrag ab, nachdem er aus den Grundakten festgestellt hatte, daß die erwähnte Auflassungsverhandlung von dem damaligen Grundbuchrichter nicht vollzogen worden war. Das Landgericht hat die erhobene Beschwerde zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus nachstehenden Gründen:

Daß die Auflassung nach § 2 des Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 als Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit der gehörigen Protokollirung bedurfte, ist außer Streit (zu vergl. Turnau, Grundbuchordnung, Bd. 1 5. Aufl. Anm. 3 zu § 32 der (preußischen) Grundbuchordnung,

---

*) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 55 ff.



ferner S. 178, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 17 S. 150 und die dort Angeführten). Dem Protokolle mußte die Unterschrift des Richters beigefügt sein (§ 45 II 2 der Allgemeinen Gerichtsordnung); ohne sie fehlte es an der gerichtlichen Beurkundung. Deshalb ist die der Unterschrift des Richters entbehrende Auflassungsverhandlung vom 26. Januar 1893 mangels der vorgeschriebenen Form nichtig, und, da das Eigenthum im Falle der freiwilligen Veräußerung nur durch die auf Grund einer Auflassung erfolgende Eintragung des Eigenthumsübergangs erworben wurde (§ 1 des Eigenthumserwerbsgesetzes), so vermochte die Eintragung ohne die Auflassung den Erwerb des Eigenthums nicht zu vermitteln. Die Beschwerdeführer sind nicht wirkliche, sondern nur Bucheigenthümer des Grundstücks geworden (R.G. bei Gruchot, Bd. 29 S. 966, Bd. 35 S. 658, Turnau a. a. O. S. 178). Der § 19 der Reichsgrundbuchordnung fordert für eine Eintragung die Bewilligung desjenigen, dessen Recht von ihr betroffen wird. Daß der Betroffene (der Passivbetheiligte) der wahre, nicht blos der eingetragene Berechtigte ist, geht zunächst aus der Denkschrift (bei Hahn-Mugdan S. 158) hervor; dort wird ausgeführt, daß die Person desjenigen, der eine Eintragung zu bewilligen habe, im einzelnen Falle mit Rücksicht auf den Gegenstand der beantragten Eintragung an der Hand der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu bestimmen sei. Das materielle Recht entscheidet also über die Legitimation des Passivbetheiligten. Dies wird unzweifelhaft durch die Vorschrift des § 40 G.B.O., welche außerdem die Eintragung des Betroffenen verlangt: die Eintragungsbewilligung muß von demjenigen ausgehen, welcher materiell und formell durch die begehrte Buchung in seinen Rechten berührt wird. Inwieweit diese Regel durch den anderen Satz des Grundbuchrechts, daß für das wirkliche Recht des Eingetragenen die Vermuthung spricht und daß er im redlichen Verkehr als der wahre Berechtigte gilt (§§ 891, 892 B.G.B.), beeinflußt wird, braucht im vorliegenden Falle nicht untersucht zu werden. Der Grundbuchrichter hat aus den Akten die amtliche Ueberzeugung gewonnen, daß das Recht der Beschwerdeführer nur Buchrecht, also Scheinrecht, nicht materielles Eigenthum ist, daß mithin die Eintragung der Hypothek von Nichtberechtigten bewilligt und der Antrag auf Löschung des Auszugs von Personen gestellt ist, die weder aktiv noch passiv betheiligt sind (§ 13 Abs. 2 G.B.O.). Es kann daher nur in Frage kommen, ob der Grundbuchrichter berechtigt ist, diese amtliche Wissenschaft von der Unrichtigkeit des Grundbuchs ohne Anregung der Betheiligten auch von Amtswegen zur Geltung zu bringen. Das Kammergericht hat sich bereits früher in bejahendem Sinne ausgesprochen und es liegt kein Anlaß vor, von diesem Standpunkt abzugehen. Zwar bezeichnen es die Motive zum 1. Entwurfe der G.B.O. (S. 73) als selbstverständlich, daß das Grundbuchamt seine Entscheidung nur auf das mit dem Antrage vorgelegte oder dort in Bezug genommene Urkundenmaterial zu stützen habe und daß es ihm nicht gestattet sei, auf Grund weiteren Materials, durch welches die rechtlichen Folgen der vorgebrachten Thatsachen durch andere hinzugetretene nicht vorgebrachte Thatsachen entkräftet würden, den Antrag zurückzuweisen (vergl. auch Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Bd. 2 S. 138). Allein es ist zweifelhaft, ob sich diese Bemerkung auf einen Sachverhalt, wie er hier gegeben ist, bezieht und ob sie nicht vielmehr Fälle im Auge hat, in denen es sich nicht um nichtige,

die Unrichtigkeit des Grundbuchs ohne Weiteres ergebende Akte, sondern um Rechtsvorgänge handelt, deren Folgen lediglich durch die Thätigkeit der Betheiligten im Wege der Anfechtung zu beseitigen sind. Jedenfalls ist im Gesetze selbst nicht zum Ausdrucke gelangt, daß der Grundbuchrichter verpflichtet sei, trotz seiner Kenntniß von der wahren, mit dem Grundbuchinhalt in Widerspruch stehenden Rechtslage diesen Inhalt so lange für maßgebend zu erachten, bis er im Parteibetriebe berichtigt ist. Daß das Gesetz das Gegentheil annimmt, erhellt aus § 54 G.B.O., der in seinem Eingange bestimmt, daß, wenn sich ergebe, daß das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen habe, durch welche das Grundbuch unrichtig geworden sei, von Amtswegen ein Widerspruch eingetragen werden solle. Hat hiernach der Grundbuchricher das Grundbuch in Bezug auf die Eintragung der Beschwerdeführer als Eigenthümer von Amtswegen als unrichtig zu kennzeichnen, so kann davon keine Rede sein, daß er trotzdem das Bucheigenthum als wirkliches Eigenthum zu behandeln habe. Er hat den Widerspruch einzutragen und die Anträge der Nichtberechtigten abzulehnen.

Umschreibung einer für den Erblasser eingetragenen, im Wege der Erbtheilung auf einen der Miterben übergegangenen Hypothek, wenn der andere Miterbe diese Umschreibung bewilligt und beantragt, ohne die Bewilligung des Erwerbers beizubringen.

§ 19 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 18. November 1901. — Bd. 3 S. 40.

Ein Hypothekengläubiger ist verstorben und von seinen beiden Kindern Martha und Hugo H. als seinen gesetzlichen Erben beerbt worden. Hugo H. hat in notariell beglaubigter Urkunde seinen Antheil an der Hypothek im Wege der Erbtheilung an seine Schwester Martha, die Beschwerdeführerin, abgetreten und die Umschreibung der Posten auf diese unter Ueberreichung der Hypothekenbriefe bewilligt und beantragt. Die Vorinstanzen haben den Antrag abgelehnt, weil durch die Umschreibung auch das Recht der Beschwerdeführerin betroffen werde und daher auch ihre Erklärung in grundbuchmäßiger Form erforderlich sei.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen an das Amtsgericht zurückverwiesen und zwar aus folgenden Gründen:

Es ist rechtsirrthümlich, wenn die Vorinstanzen annehmen, daß die Beschwerdeführerin eine Person sei, deren Recht im Sinne des § 19 G.B.O. von der beantragten Umschreibung der Hypotheken betroffen werde. Der Betroffene nach § 19 G.B.O. bildet den Gegensatz zu demjenigen, zu dessen Gunsten eine Eintragung erfolgen soll (§ 13 Abs. 2 G.B.O.); der letztere ist berechtigt, eine gehörig bewilligte Eintragung zu beantragen; der erstere ist der durch die Eintragung verlierende Theil. Die Denkschrift (bei Hahn-Mugdan, Materialien S. 156) sagt, daß sich die Fassung an den § 885 Abs. 1 Satz 1, die §§ 886, 894 und den § 899 Abs. 2 Satz 1 B.G.B. anschließe. Diese Vorschriften handeln von der Vormerkung und dem Berichtigungsanspruch und reden von demjenigen, dessen Recht von der Vormerkung und der Berichtigung betroffen wird, also von demjenigen, gegen dessen Recht

sich diese Rechtsbehelfe richten. Die Motive zum ersten Entwurfe der G.B.O. (S. 53) unterscheiden bei dem dem § 13 des Gesetzes entsprechenden § 19 des Entwurfs zwischen dem gewinnenden und dem verlierenden, dem leidenden und dem begünstigten Theile. Danach ist klar, daß der Betroffene nach § 19 G.B.O. lediglich der Passivbetheiligte ist. Das materielle Recht fordert für die Rechtsänderung die Einigung zwischen dem Berechtigten und dem anderen Theile (§ 873 B.G.B.); der Berechtigte ist der sein Recht oder von seinem Rechte aufgebende, an seinem Rechte eine Einbuße erfahrende Theil, der Passivbetheiligte. Mit dessen Bewilligung, im Falle der Abtretung einer Briefhypothek mit dessen Abtretungserklärung (§ 26 G.B.O.), begnügt sich in der Regel das formelle Recht; es erheischt nicht den Nachweis der Annahme des gewinnenden Theiles und damit des dinglichen Vertrags (Motive S. 56, Denkschrift S. 158). So wie hier wird auch der § 19 G.B.O. allgemein verstanden (vergl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Bd. 2 S. 110 Anm. 2).

Danach fragt es sich nur, ob die Beschwerdeführerin in ihrem Rechte durch die Eintragung in dem entwickelten Sinne betroffen wird. Die Frage ist zu verneinen. Sie war bisher bezüglich der Nachlaßhypotheken ihres Vaters nur miterbberechtigt; jetzt soll sie allein berechtigt werden, also lediglich durch die Umschreibung gewinnen. Sie braucht daher bei dieser Umschreibung nicht in grundbuchmäßiger Form mitzuwirken und das dahin gehende Verlangen der Vorinstanzen ist unbegründet. Es genügt in jedem Falle die Eintragungsbewilligung des Miterben Hugo H., die der Abtretungserklärung gegenüber (§ 26 G.B.O.) das Mehr darstellt.

Aufhebung einer Hypothek durch Rechtsgeschäft. Löschung der Hypothek auf Antrag des Erben des eingetragenen Eigenthümers, ohne daß der Erbe selbst zuvor als Eigenthümer eingetragen worden ist.

§ 1183 B.G.B., § 40 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 9. Dezember 1901. — Bd. 3 S. 41.

Der verstorbene Ehemann der Beschwerdeführerin ist als Eigenthümer eines Grundstücks eingetragen. Auf diesem Grundstücke haftet eine Briefhypothek für Frau Rentier B. geb. E. Auch die Gläubigerin ist verstorben. Der Vollstrecker ihres Testaments hat mit Bezug auf die Hypothek erklärt: er bekenne, Valuta empfangen zu haben und bewillige die Löschung der Post im Grundbuche. Die Beschwerdeführerin hat als testamentarische Erbin ihres Ehemannes die Löschung in beglaubigter Form beantragt. Der Antrag ist von dem Amtsgericht abgelehnt, die erhobene Beschwerde von dem Landgerichte zurückgewiesen worden. Beide Instanzen erfordern die vorgängige Eintragung der Beschwerdeführerin.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen:

Es handelt sich im vorliegenden Falle nicht um die Frage, ob der Eigenthümerhypothekar die Löschung der ihm zugefallenen Hypothek ohne vorherige Umschreibung auf seinen Namen beantragen kann [zu vergl. einerseits Jahr-

buch Bd. 20 S. A 190, 282 [1]) andererseits Achilles-Strecker Th. I S. 269, 270]. Die Erklärung des Testamentsvollstreckers läßt nicht erkennen, daß der Fall der Eigenthümerhypothek durch Erlöschen der Forderung oder durch Verzicht auf die Hypothek gegeben sei. Sie enthält die in die Form der Löschungsbewilligung gekleidete Aufhebung der Hypothek (§ 1183 B.G.B., § 19 G.B.O.). Das Bekenntniß des Valutaempfanges beweist nur die Entgeltlichkeit des auf die Aufhebung der Hypothek gerichteten Rechtsgeschäfts, nicht die Entstehung der Eigenthümerhypothek. Jenes Bekenntniß ist nicht gleichbedeutend mit der Quittung über den Empfang der durch die Hypothek gesicherten Forderung; es ist eine dem Verkehre geläufige Wendung, um anzudeuten, daß der Erklärende in irgend welcher Weise für seine Erklärung entschädigt sei. Die Vorinstanzen gründen auch ihre Entscheidung nicht etwa darauf, daß die Beschwerdeführerin Eigenthümerhypothekarin geworden sei. Das Landgericht sagt im Gegentheil, daß eine Verpflichtung des eingetragenen Erblassers gelöscht werden solle. Von diesem Standpunkt ist es rechtsirrthümlich, wenn für die Löschung die Eintragung der Beschwerdeführerin gefordert wird. Sie ist nicht in ihrem Rechte betroffen, nicht die Passivbetheiligte im Sinne der §§ 13, 19, 40, 41 G.B.O. Freilich bedarf es auch zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung der Hypothek der Zustimmung des Eigenthümers, sowohl nach materiellem Rechte wie nach den Vorschriften der Grundbuchordnung (§ 1183 B.G.B., § 27 G.B.O.). Aber das Gesetz sagt nicht, daß der zustimmende Eigenthümer auch eingetragen sein müsse. Zuzustimmen hat er nicht als wirklicher, sondern als möglicher Eigenthümerhypothekar. Vorliegend ist die Zustimmung in dem beglaubigten Löschungsantrag enthalten. Passiv betheiligt ist die Gläubigerin Frau Rentier B. Da sie verstorben ist, hätten grundsätzlich ihre Erben sich vor der Löschung eintragen zu lassen. Dies erübrigt sich aber mit Rücksicht auf § 41 Abs. 2 G.B.O. Für die Beschwerdeführerin fehlt es an der Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 40 G.B.O. Als Antragstellerin gemäß § 13 G.B.O. bedarf die Beschwerdeführerin nicht der Eintragung.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Hypothek auf den Antheil des einzelnen Gesellschafters an dem zum Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft gehörenden Grundstücke.

§ 719 Abs. 1, § 1114 B.G.B., § 105 Abs. 2 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 9. Dezember 1901. — Bd. 3 S. 43.

Der § 1114 B.G.B. bestimmt: „Ein Bruchtheil eines Grundstückes kann mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.“ Die Vorschrift stand der Sache nach bereits im ersten Entwurfe (§ 1073, dazu Motive Bd. 3 S. 638). Sie erklärt nur die Antheilshypothek beim Miteigenthume nach Bruchtheilen für zulässig. Das Miteigenthum ohne Quoten, das Eigenthum zur gesammten Hand, ist nur dergestalt belastungsfähig, daß das ganze Grundstück unter Mitwirkung aller Gemeinschafter zur Hypothek gestellt wird. Wenn überhaupt nur ein Bruchtheil (unter einer Voraussetzung, nämlich der, daß er Miteigenthumsantheil

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 125, S. 162.



ist), soll belastet werden dürfen, so ist die Belastung eines Theiles, der kein Bruchtheil ist, in jedem Falle unstatthaft. Daran ändert auch nichts die Zustimmung des Gesammthänders zu der von seinem Genossen vorgenommenen Belastung seines Antheils. Bruchtheile können nur im Wege der Auseinandersetzung geschaffen werden, also durch Umsetzung des Rechtsverhältnisses zur gesammten Hand in gewöhnliches Miteigenthum. Deshalb haben die Vorinstanzen mit Recht die Eintragung einer Hypothek auf den Antheil des Beschwerdeführers Th. an dem Grundstücke, das für die offene Handelsgesellschaft Adolf v. B. gebucht ist, abgelehnt. Diese Gesellschaft ist eine Gemeinschaft zur gesammten Hand; zwischen den Gesellschaftern besteht kein Miteigenthum nach Bruchtheilen (§ 718, § 719 Abs. 1 B.G.B., § 105 Abs. 2 H.G.B.).

Mithin ist die Eintragung einer Hypothek auf den Antheil eines Gesellschafters rechtlich unmöglich. An eine Konvalescenz der Belastung wäre nur im Falle der Belastung eines Bruchtheils zu denken, in jedem Falle muß sie für den Grundbuchrichter außer Betracht bleiben. Für das Miterbenverhältniß hat sich das Kammergericht bereits in dem entwickelten Sinne ausgesprochen [Jahrbuch Bd. 20 S. A 85 [1]].

Unzulässigkeit der Löschung einer Hypothek auf Grund einer Quittung und Löschungsbewilligung, die der Eigenthümer des belasteten Grundstücks als Testamentsvollstrecker des eingetragenen Gläubigers ausgestellt hat.

§ 181 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 16. Dezember 1901. — Bd. 3 S. 44.

Es mag zugegeben werden, daß nach § 181 B.G.B. der Eigenthümer des mit einer Hypothek belasteten Grundstücks die Forderung an sich selbst als Vertreter des Gläubigers zahlen kann. Das Verbot des sogenannten Kontrahirens mit sich selbst bezieht sich nach jener Vorschrift nicht auf den Fall, daß das vom Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen vorgenommene Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Auch wird für die Anwendung des § 181 B.G.B. der Testamentsvollstrecker einem Vertreter der Erben, für und gegen welche die von ihm innerhalb der Grenzen seiner Verwaltungsbefugnisse vollzogenen Rechtshandlungen wirken, gleichzustellen sein, obwohl das Bürgerliche Gesetzbuch vom Amte des Testamentsvollstreckers spricht (§ 2202) und damit nach der in der Literatur vorwiegend gebilligten Ansicht den Gedanken an ein Vertretungsverhältniß ablehnt (vergl. Planck, Vorbem. zu Buch 5 Abschnitt 3 Titel 6 B.G.B. Nr. 2 S. 380, 381 und die dort gegebene Literaturübersicht). Kann sonach der Testamentsvollstrecker an sich die durch Hypothek gesicherte Nachlaßforderung als Eigenthümer des belasteten Grundstücks zahlen, so steht auch nichts im Wege, daß er über die Zahlung quittirt; denn auch die Ausstellung eines Bekenntnisses über den Empfang der Zahlung ist lediglich die Erfüllung einer Verbindlichkeit (§ 368 B.G.B.). Aber weiter geht der § 181 B.G.B. nicht; er bestimmt nur die materiell-rechtliche Gültigkeit des vom Vertreter mit sich selbst vorgenommenen Erfüllungsgeschäfts. Daß die Quittung in einem solchen Falle auch die Zahlung beweise, ist nicht vorgeschrieben und

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 29.

konnte nicht wohl vorgeschrieben werden. Sie ist nichts als ein Zeugniß in eigener Sache, die einseitige Angabe des Zahlungsleisters, daß er gezahlt habe, in der Form eines von ihm selbst ertheilten Empfangsbekenntnisses; als solche entbehrt sie überhaupt und jedenfalls im Grundbuchverkehre der Beweiskraft; die Beglaubigung liefert nur den Nachweis der Echtheit der Urkunde, läßt aber den Satz, daß Niemand in eigener Sache Zeuge sein kann, unberührt. Daraus ergiebt sich, daß im vorliegenden Falle die Tilgung der Forderung und somit die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht dargethan ist (§ 22 G.B.O.). Vielmehr bedarf es nach der Regel des § 19 G.B.O. für die Löschung der Hypothek der entsprechenden Bewilligung des Gläubigers und der Zustimmung des Eigenthümers (§ 27 G.B.O.). Beides sind rechtsgeschäftliche, auf die Aufhebung der Hypothek gerichtete Erklärungen (§§ 875, 1183 B.G.B.), die eine des Gläubigers zu Gunsten des Eigenthümers, die andere des Eigenthümers zu Gunsten des Gläubigers. Sie charakterisieren sich als ein Rechtsgeschäft, welches der Vertreter des Gläubigers im Namen desselben mit sich im eigenen Namen vornimmt und welches nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Auch erhellt nicht, daß etwa dem Testamentsvollstrecker gestattet worden sei, als solcher sich selbst als gleichzeitigem Eigenthümer des belasteten Grundstücks die Aufhebung der Hypothek zu erklären, oder dem Eigenthümer, sich als Vertreter des Gläubigers die Zustimmung zu dieser Aufhebung zu ertheilen. Deshalb gilt für den Grundbuchrichter die Regel des § 181 B.G.B., daß ein Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich in eigenem Namen ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen kann. Die Löschungsbewilligung des Gläubigers und gleichzeitigen Eigenthümers sowie die Zustimmung derselben Person in derselben Doppeleigenschaft reichen nicht aus, um die Löschung der Hypothek zu rechtfertigen. Der § 24 des ersten Entwurfs zur Grundbuchordnung bestimmte ausdrücklich: „Auf Grund einer Eintragsbewilligung, welche der Vertreter des Berechtigten zu seinen eigenen Gunsten ertheilt hat, soll die Eintragung nicht angeordnet werden.“ Die Bestimmung beruhte darauf, daß der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch das Selbstkontrahiren in weiterem Umfange zuließ, als das spätere Gesetz und daß man den Grundbuchrichter nicht mit der Lösung des Zweifels über den Umfang der Vertretungsmacht befassen wollte (Motive zum ersten Entwurfe der Grundbuchordnung S. 59, 60). Die Bestimmung ist gestrichen, ohne daß aus den zugänglichen Materialien der Grund ersichtlich wäre. Offenbar ist es geschehen, weil man sie Angesichts des § 181 B.G.B. nicht mehr für erforderlich hielt. Es ist danach selbstverständlich, daß der gewinnende Theil nicht als Vertreter des verlierenden eine Eintragung bewilligen und der verlierende Theil nicht einer solchen Bewilligung zustimmen kann.

Wirkung einer von dem Berechtigten vor der Konkurseröffnung ertheilten Löschungsbewilligung, wenn auf Grund der Bewilligung die Löschung des eingetragenen Rechtes erst nach der Konkurseröffnung beantragt wird.

§ 878 B.G.B., § 6 Konk.O.

Kammergericht Berlin, 23. Dezember 1901. — Bd. 3 S. 46.

Es entscheidet vorliegend der § 878 B.G.B., welcher bestimmt:
Eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877

abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist.

Diese Vorschrift ist eingeführt, um die mit dem Eintragungsprinzipe verbundenen Unzuträglichkeiten abzuschwächen und den neuen Erwerber beziehungsweise im Falle der Aufhebung eines Rechtes den Begünstigten dagegen zu schützen, daß er durch eine Verfügungsbeschränkung des eingetragenen Berechtigten benachtheiligt werde, welche erst eintritt, nachdem die Erklärung für den Berechtigten bindend geworden und außerdem der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist. Die bloße Aushändigung der Eintragungsbewilligung an den Begünstigten ist nicht ihrer Einreichung bei dem Grundbuchamte gleichgestellt worden und zwar wegen verschiedener Bedenken, wie namentlich wegen der Unsicherheit der Ermittelung des Zeitpunkts der Aushändigung, der Möglichkeit einer Vordatirung der Eintragungsbewilligung und der Gefahr einer unrechtmäßigen Benachtheiligung der Gläubiger (zu vergl. Motive zum B.G.B. Bd. 3 S. 190 ff.; Protokolle zweiter Lesung Bd. 3 S. 65 ff.); demnach muß eine nach jener Aushändigung, aber vor der Einreichung bei dem Grundbuchamt eintretende Verfügungsbeschränkung dem Begünstigten gegenüber nachtheilig wirken. Bei der Aufhebung eines eingetragenen Rechtes ist insbesondere zu beachten, daß sie nicht schon mit der Erklärung des Berechtigten, das Recht aufzugeben, eintritt, sondern daß die Löschung des Rechtes im Grundbuche hinzutreten muß (§ 875 B.G.B.). Ist die letztere nicht erfolgt, so besteht das Recht trotz Schuldtilgung, Quittungsleistung und Löschungsbewilligung fort, und eine nachherige Verfügungsbeschränkung des Berechtigten äußert nur dann keinen Einfluß auf seine frühere Erklärung, wenn der Löschungsantrag bereits gestellt war.

Im vorliegenden Falle ist nach der bedenkenfreien thatsächlichen Feststellung der Vorinstanzen der Gläubiger in Konkurs gerathen und damit gemäß § 6 Konk.O. in der Verfügung über das zur Konkursmasse gehörende, eingetragene dingliche Recht beschränkt worden, bevor der Eigenthümer die Löschung bei dem Grundbuchamte beantragt hatte. Die Vorinstanzen haben daher mit Recht angenommen, daß seine Löschungsbewilligung unwirksam geworden ist und daß der Eigenthümer eine solche von dem Konkursverwalter, auf welchen das Verwaltungs- und Verfügungsrecht hinsichtlich der Konkursmasse übergegangen ist, beibringen muß. Sollte dieser zu ihrer Ertheilung nicht bereit sein, so bleibt dem Eigenthümer nur übrig, auf Bewilligung der Löschung zu klagen.

Es ist auch richtig, wenn die Vorinstanzen hier, wo durch die begehrte Löschung die Vormerkung und das dadurch begründete dingliche Recht gänzlich aufgehoben würde, die durch die Konkurseröffnung hervorgerufene Verfügungsbeschränkung des Gläubigers berücksichtigt haben. Der den Konkursgläubigern durch § 15 Konk.O. gewährte Schutz würde hier versagen, denn nach der Löschung des Rechtes bliebe nichts für sie übrig, woran sie sich halten könnten.

Der in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 6. Mai 1901 [Jahr-

buch, Bd. 22 S. A 129 [1])] aus Anlaß der Uebertragung einer Briefgrundschuld außerhalb des Grundbuchs ausgesprochene Satz, daß der Grundbuchrichter mit der Prüfung der Tragweite der Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners nicht befaßt sei und wegen des schwebenden Konkurses eine Eintragung auf eine Bewilligung des Gemeinschuldners hin nicht ablehnen dürfe, kommt, wie schon seine Begründung ergiebt, hier nicht in Betracht. Er ist vielmehr auf die Fälle zu beschränken, in denen durch die Verfügung des Gemeinschuldners die Existenz des eingetragenen Rechtes den Konkursgläubigern gegenüber nicht gefährdet wird und somit den Letzteren, für die auch durch die Vorschriften des § 113 Konk.O. gesorgt ist, die Möglichkeit gewahrt bleibt, das Recht zur Masse zurückzuverlangen.

Befriedigung des Gläubigers einer Gesammthypothek aus einem der belasteten Grundstücke im Wege der Zwangsversteigerung. Unzulässigkeit eines auf die Löschung der Hypothek in Ansehung der mitbelasteten Grundstücke gerichteten Ersuchens des Vollstreckungsgerichts.

§ 1182 B.G.B., § 130 des Zwangsversteigerungsgesetzes, § 39 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 23. Dezember 1901. — Bd. 3 S. 48.

Der erste Entwurf zum B.G.B. hatte eine dem § 1182 B.G.B. entsprechende Bestimmung noch nicht; die sogenannte Ersatzhypothek war ihm unbekannt; es galt für die Gesammthypothek schlechthin die Regel, daß sie in Ansehung aller belasteten Grundstücke erlösche, soweit der Gläubiger im Wege der Zwangsverwaltung oder der Zwangsversteigerung aus einem der belasteten Grundstücke befriedigt werde (§ 1078 Abs. 2 des Entw. I). Deshalb fand sich auch in dem Entwurfe zum Zwangsversteigerungsgesetze neben der Vorschrift, daß das Gericht nach Ausführung des Theilungsplanes das Grundbuchamt um die durch das Verfahren bedingten Eintragungen auf dem Blatte des versteigerten Grundstücks zu ersuchen habe (§ 172 des Entw. I), die besondere Bestimmung (§ 173), daß das Grundbuchamt auch das Gericht um Löschung der gemäß § 1078 Abs. 2 erloschenen Hypothek auf dem Blatte des mithaftenden nicht versteigerten Grundstücks zu ersuchen habe. Die Motive bezeichnen es als zweckmäßig, nach dem Vorgange von Preußen (§ 125 Abs. 1 des Gesetzes vom 13. Juli 1883) das Vollstreckungsgericht im Falle des § 1078 Abs. 2 mit der Fürsorge für die Berichtigung des Buches nicht bloß in Ansehung des versteigerten Grundstücks, sondern auch in Ansehung der übrigen Grundstücke zu betrauen (Mot. S. 310), die zweite Kommission setzte indessen eine Ausnahme von dem Satze, daß mit der Befriedigung des Gesammthypothekars aus einem der belasteten Grundstücke die Hypothek auch in Ansehung der übrigen Grundstücke erlösche, für den Fall fest, daß der Eigenthümer des versteigerten Grundstücks von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen könne; insoweit solle die Hypothek an den letzteren Grundstücken nicht erlöschen, sondern auf den Eigenthümer des versteigerten Grundstücks übergehen (§ 1182 B.G.B.). Die Feststellung, ob eine Ersatzhypothek gegeben sei, liegt außerhalb des Rahmens des Versteigerungsverfahrens; der

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 139.

Vollstreckungsrichter ist damit nirgends befaßt. Offenbar aus diesem Grunde ist der § 173 des ersten Entwurfs zum Zwangsversteigerungsgesetze gestrichen. Da die Möglichkeit der Ersatzhypothek besteht, so gehört es nicht zur Aufgabe des Vollstreckungsrichters, die Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich der nicht versteigerten Grundstücke zu betreiben. Lediglich der § 172 des ersten Entwurfs ist mit hier nicht in Betracht kommenden Aenderungen als § 130 in das Gesetz vom 24. März 1897 übernommen. Danach hat der Vollstreckungsrichter für die nöthigen Eintragungen auf dem Blatte des versteigerten Grundstücks zu sorgen und namentlich um die Löschung der durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu ersuchen. Zu diesen Rechten gehören die Gesammthypotheken in Ansehung der nicht versteigerten Grundstücke auch dann nicht, wenn sie hier erlöschen; denn dieses Erlöschen ist nicht die Folge des Zuschlags, sondern der Befriedigung aus dem versteigerten Grundstücke. Demgemäß entbehrt das Ersuchen des Vollstreckungsrichters um Löschung der Gesammthypotheken auf den Blättern der mithaftenden Grundstücke der gesetzlichen Grundlage. Die Löschung kann erfolgen auf Grund von Erklärungen der Betheiligten, insbesondere des Subhastaten, daß ihm Regreßansprüche nicht zustehen, im Vertheilungstermine. Diesen Erklärungen gegenüber hat der Grundbuchrichter wie sonstigen Erklärungen der Betheiligten gegenüber Stellung zu nehmen. Der Vollstreckungsrichter kann sie dem Grundbuchamt übermitteln, nicht aber sie durch sein Ersuchen ersetzen. Die Löschung geschieht dann nicht auf Ersuchen einer Behörde (§ 39 G.B.O.), sondern auf den Betrieb der Betheiligten [Jahrbuch Bd. 22 S. A 157 [1])].

Nach der vorstehend entwickelten Auffassung, die überwiegend in der Literatur getheilt wird (Turnau-Förster, Bd. 1 S. 731, 732, Jäckel, Zwangsversteigerungsgesetz Anm. 7 zu § 91 S. 318, Fischer & Schäfer Anm. 5 ba zu § 91 des Zwangsversteigerungsgesetzes), hat der Grundbuchrichter das Ersuchen des Vollstreckungsrichters mit Recht abgelehnt.

Antrag auf Löschung der Hypothek, durch welche die einem Kinde gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt zustehende Forderung gesichert wird. Ausschluß der Vertretungsmacht des Gewalthabers für die Ertheilung der erforderlichen Quittung und Löschungsbewilligung, auch wenn er nicht zugleich der Hypothekenschuldner ist.

§§ 1630, 1795 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 23. Dezember 1901. — Bd. 3 S. 50.

Der Beschwerdeführer Otto G. hat sich bei der Auseinandersetzung mit seinem Sohne bezüglich des mütterlichen Nachlasses in der gerichtlichen Verhandlung als Schuldner seines Sohnes in Höhe von 3700 M. Muttererbe bekannt. Für dieses Muttererbe bestellte er mit zwei damals ihm gehörigen Grundstücken Hypothek. Später verkaufte Otto G. die belasteten Grundstücke an den Beschwerdeführer, der als neuer Eigenthümer der Grundstücke eingetragen wurde. In notariell beglaubigter Urkunde quittirte Otto G. Namens seines Sohnes dem Eigenthümer über den Empfang der durch die Hypothek gesicherten Forderung und bewilligte die Löschung der Post im Grundbuche,

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 184.

die der Eigenthümer seinerseits beantragte. Der Antrag ist indessen von den Vorinstanzen abgelehnt, weil der Beschwerdeführer G. seinen Sohn bei der Löschung der Hypothek nicht vertreten könne.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Daß der Beschwerdeführer G. aufgehört habe, persönlicher Schuldner seines Sohnes zu sein, erhellt nicht. Nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht dem Vater die Vertretung des Kindes insoweit nicht zu, als nach § 1759 B.G.B. ein Vormund von der Vertretung des Mündels ausgeschlossen ist (§ 1630 Abs. 2 B.G.B.). Dies ist der Fall bei einem Rechtsgeschäfte, das die Aufhebung der zur Sicherung einer Forderung des Mündels gegen den Vormund bestellten Hypothek zum Gegenstande hat (§ 1795 Nr. 2 B.G.B.). Darum handelt es sich aber bei der gegenwärtigen Sachlage. Die Forderung des Mündels bezw. des Kindes gegen seinen Vater soll der hypothekarischen Sicherung entkleidet werden. Darauf legt das Gesetz kein Gewicht, ob der Schuldner auch gleichzeitig Eigenthümer des belasteten Grundstücks ist. Nothwendig ist nur, daß eine zur Sicherung der Forderung des Kindes gegen den Vater bestehende Hypothek beseitigt werden soll. Auch nach der Richtung ist kein Unterschied gemacht, ob die Aufgabe der Sicherheit die Folge eines Erfüllungsgeschäfts ist. In den Motiven zum 1. Entwurfe des B.G.B. (Bd. 4 S. 1091, 1092 zu § 1651, welcher dem § 1795 B.G.B. entspricht) ist ausdrücklich auf den Fall hingewiesen, daß der Gewalthaber Schuldner seines Kindes auf Grund einer Vermögensauseinandersetzung, z. B. in Folge der Wiederverheirathung, geworden sei und wegen dieser Schuld Sicherheit bestellt habe. Daß eine Ausnahme für die auf Grund der Zahlung des Hypothekenkapitals ertheilte Löschungsbewilligung gemacht sei, ist nicht angedeutet. Sie würde auch den Zweck der Vorschrift, die Legalität des Aufhebungsgeschäfts der Prüfung durch einen Pfleger zu unterwerfen, vereiteln. Deshalb muß angenommen werden, daß die Vertretungsmacht des Vaters auch für das Erfüllungsgeschäft ausgeschlossen ist und also an ihn rechtsgültig nicht gezahlt werden kann, wenn die Zahlung den Verlust der Hypothek herbeiführt. Als Beweisurkunde ist daher die Quittung werthlos. Es ergiebt sich dies aus der erkennbaren Absicht des Gesetzes, dessen Umgehung bei der gegentheiligen Meinung ohne Weiteres ermöglicht würde. Auf dem hier vertretenen Standpunkte steht Planck Anm. 1 b β zu § 1795 B.G.B. (zu vergl. für früheres Recht Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 15 S. 48, Entsch. d. Reichsgerichts, Bd. 41 S. 227 und für das jetzige Recht den Fall im Jahrbuche, Bd. 21 S. A 22, wo der Vater noch Eigenthümer des belasteten Grundstücks gewesen war). Von diesem Standpunkt aus ist die Ablehnung des Löschungsantrags durch die Vorinstanzen gerechtfertigt.

Eintragung einer Hypothek unter Angabe eines Höchstbetrags für den Zinssatz der Forderung.

§ 1115 B.G.B.

Oberlandesgericht Karlsruhe, 4. Januar 1902. — Bd. 3 S. 52.

In einer Darlehnszusage ist bedungen, daß das Kapital zu 4 1/4 Prozent verzinslich sei und daß sich die Hypothek auch auf eine etwaige Zinserhöhung

bis zu 6 Prozent erstrecken solle. Diese Darlehnszusage haben die Schuldner angenommen und für diese Forderung sammt Zins und etwaiger Zinserhöhung eine Hypothek bestellt.

Das Grundbuchamt hat als Zinsfuß lediglich 4¼ Prozent eingetragen und den weitergehenden Antrag abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist von dem Landgerichte K. zurückgewiesen worden.

Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen das Grundbuchamt angewiesen, dem Antrage des Beschwerdeführers durch Eintragung von „Zinsen bis zu 6 Prozent" unter Verweisung auf die Eintragungsbewilligung zu entsprechen.

Das Oberlandesgericht führt aus:

Da die Höhe des Zinsfußes nicht nur objektiv zur Zeit noch unbestimmt ist, sondern auch als unbestimmte in der Eintragungsbewilligung angegeben worden ist (zu vergl. Motive zum B.G.B., Bd. 3 S. 621[1], 767[1]), liegt die Frage nahe, ob nicht an Stelle der beantragten Buchhypothek die Rechtsform einer Maximalhypothek § 1190 B.G.B. gewählt und beantragt werden müsse. Die Zulässigkeit einer Normalhypothek (Brief- oder Buchhypothek) ist indessen aus folgenden Gründen zu bejahen. Das im B.G.B. (§§ 1113, 1115) aufgestellte Erforderniß der „Bestimmtheit" des Geldbetrags will von dem Gesetze selbst nur auf die Hauptsumme, auf den Kapitalbetrag bezogen werden. Schon die Motive zum B.G.B. (Bd. 3 S. 643[1]) gehen davon aus, daß bei der Normalhypothek für die Zinsen ein Maximal-Prozentsatz unter Verweisung auf die Eintragsbewilligung eingetragen werden könne, was besonders bei sehr verwickelten Verzinsungsbedingungen namentlich bei Festsetzung von „Zinszuschlägen für gewisse Fälle", praktisch sein werde. Und noch weiter ist der Entwurf II gegangen, indem zu Gunsten gewisser „geringfügiger" Nebenleistungen das Spezialitätsprinzip bewußt durchbrochen und die Möglichkeit einer Erstreckung der Normalhypothek auf derartige zur Zeit unbestimmte Nebenleistungen eröffnet wurde, wobei dann den öffentlichen Kreditanstalten außerdem eine generelle Bezugnahme auf ihre Statuten gestattet worden ist. (Zu vergl. Protokolle zur 2. Lesung des B.G.B. Bd. 3 Seite 545/6.)

Ebenso sprechen sich die Kommentare zur Grundbuchordnung (Fuchs I S. 390 Nr. 5 bb, S. 397 Nr. 5, Achilles-Strecker, Bd. 1 S. 65 zu Note 4, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 554) sowie die Gerichte für die Statthaftigkeit einer Normalhypothek aus (Kammergericht Berlin — bei Strafzinsen sowie bedingter Zinserhöhung im Falle früherer Heimzahlung, zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 1 S. 79, 119 und im „Recht" 1900 S. 438; Landgericht Bautzen — Zinsen „bis zu 5 Prozent", zu vergl. Sächs. Archiv, Bd. 10 S. 188).

Beschwerderecht einer zur Unterstützung hülfsbedürftiger Personen verpflichteten Armenanstalt gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die Fürsorge für die Person eines mittellosen Kindes der Mutter entzogen und die Unterbringung des Kindes außerhalb der Wohnung der Mutter angeordnet wird[1]).

§ 20 G.F.G.

Oberlandesgericht Hamburg, 2. April 1902. — Bd. 3 S. 55.

Die Vormundschafts-Behörde hat der Frau P., verwittweten L., die Sorge für die Personen ihrer Kinder erster Ehe entzogen und dieselbe dem Vormunde übertragen, auch diesen Vormund angewiesen, für eine anderweitige Unterbringung der Kinder, d. h. für eine Unterbringung außerhalb der Wohnung, welche die Mutter mit ihrem Ehemanne P., dem Stiefvater der Kinder, theilt, Sorge zu tragen. Gegen diese Anordnung hat die Allgemeine Armenanstalt zu H. Beschwerde erhoben, welche vom Landgericht als unzulässig verworfen ist. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht den Beschluß des Landgerichts aus folgenden Gründen aufgehoben:

Die Mutter hat sich außer Stande erklärt, für eine anderweitige Unterbringung der Kinder Sorge zu tragen. Zum Unterhalte der Familie gesetzlich verpflichtete Personen, welche imstande gewesen wären, zur Alimentirung beizutragen, waren nicht vorhanden. Der Vormund hat die Unterbringung der Kinder in Waisenpflege bei der Allgemeinen Armenanstalt beantragt. Der Ehemann P. ist bereit, die beiden jüngeren Kinder bei sich im Hause zu ernähren. Der Vormund besteht aber darauf, daß diese Kinder aus der Wohnung der Eheleute P. entfernt werden und beharrt auf seinem Antrage, dieselben der Waisenpflege zu übergeben, weil Mittel zur Ernährung der Kinder außerhalb des P.'schen Hauses nicht vorhanden seien.

Die Sachlage ist demnach die, daß die Kinder zwar bei dem Stiefvater im Hause würden ernährt werden können, daß sie aber keine verfügbaren Mittel besitzen, um, wie es der Beschluß der Vormundschaftsbehörde anordnet, außerhalb des Hauses des Stiefvaters ernährt werden zu können, diese Mittel vielmehr — vor der Hand wenigstens — durch die Allgemeine Armenanstalt würden beschafft werden müssen. Der Beschluß der Vormundschaftsbehörde macht also die Kinder hülfsbedürftig, d. h. er begründet die Verpflichtung der Armenanstalt, den Kindern Unterstützung zu gewähren, während ohne den Beschluß die Kinder nicht hülfsbedürftig sein würden.

Bei dieser Sachlage kann der Allgemeinen Armenanstalt das Recht nicht abgesprochen werden, gegen den Beschluß der Vormundschaftsbehörde Beschwerde zu erheben. Denn wie die Armenanstalt die Pflicht hat, hülfsbedürftige Personen zu unterstützen, so hat sie dementsprechend auch das Recht, nicht hülfsbedürftigen Personen Unterstützung zu versagen. Dieses Recht wird aber beeinträchtigt, wenn der Beschluß der Vormundschaftsbehörde zu Unrecht ergangen ist, weil dann nicht hülfsbedürftige Personen mit Unrecht zu hülfsbedürftigen gemacht sein würden. Die Beschwerde ist deshalb nach § 20 G.F.G. zulässig.

---

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 43 ff., 137 ff., Bd. 2 S. 207 ff.

Kündigung und Einziehung einer Hypothek, durch welche die einem Kinde gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt zustehende Forderung gesichert wird. Ausschluß der Vertretungsmacht des Gewalthabers für die Vornahme dieser Handlungen, auch wenn er nicht zugleich der Hypothekenschuldner ist[1].

§§ 1630, 1795 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 17. März 1902. — Bd. 3 S. 56.

Nach § 1627 B.G.B. hat der Vater kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen. Diese Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt nach § 1630 die Vertretung des Kindes. Die Vertretung steht dem Vater nach Abs. 2 des § 1630 aber insoweit nicht zu, als nach § 1795 ein Vormund von der Vertretung des Mündels ausgeschlossen ist. Es fragt sich also, ob ein Vormund nach § 1795 von der Vertretung des Mündels ausgeschlossen ist, wenn die für eine Forderung des Mündels gegen den Vormund bestellte Hypothek gekündigt und eingezogen werden soll. Diese Frage aber ist im Gegensatze zu den Vorinstanzen zu bejahen. Die allein hier in Frage kommende Nr. 2 des § 1795 bestimmt, daß der Vormund den Mündel nicht vertreten kann bei einem Rechtsgeschäfte, das die Uebertragung oder Belastung einer durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft gesicherten Forderung des Mündels gegen den Vormund oder die Aufhebung oder Minderung dieser Sicherheit zum Gegenstande hat oder die Verpflichtung des Mündels zu einer solchen Uebertragung, Belastung oder Minderung begründet. Die Vorinstanzen wollen diese Gesetzesvorschrift augenscheinlich nur dann anwenden, wenn auf die Hypothek verzichtet wird, ohne daß die Forderung gleichzeitig ausbezahlt wird; denn das Landgericht führt aus, daß, wenn die Forderung zu bestehen aufhöre, von einer Aufgabe der Sicherheit für die Forderung keine Rede sein könne. Diese Folgerung ist aber rechtsirrthümlich. Würde der Annahme des Landgerichts gefolgt, so würde bei Auszahlung des Kapitals eine Forderung der Mündel gegen den Grundstückseigenthümer allerdings nicht mehr bestehen; das Kapital kann den geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Mündeln aber nicht ausgezahlt werden, sondern muß ihrem Vertreter, d. h. dem Vormund oder hier dem Vater ausbezahlt werden. Die Mündel haben dann gegen diesen statt der bisher durch Hypothek gesicherten Forderung eine ungesicherte Forderung. Also gerade der Fall, den das Gesetz im Auge hat, liegt vor. Die Motive zum § 1651 des ersten Entwurfs, der dem § 1795 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entspricht, heben dann auch hervor (Bd. 4 S. 1091), daß der hier vorliegende Fall gerade derjenige ist, den das Gesetz zu treffen beabsichtigt hat. Es wird dort ausgeführt, daß in solchen Fällen, in welchen der Vormund selbst Schuldner des Mündels ist und wegen dieser Schuld dem Mündel Sicherheit bestellt ist, es wegen des kollidirenden Interesses des Vormundes und des Mündels angezeigt erscheine, zum Schutze des letzteren Vorsorge zu treffen, daß nicht durch Verfügungen des Vormundes dem Mündel die Sicherheit entzogen werden könne. Von besonderer praktischer Wichtigkeit sei die Aufnahme einer das Interesse des Mündels schützenden

---

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 3 S. 50 ff.

Vorschrift namentlich mit Rücksicht auf solche Fälle, in welchen der Vormund auf Grund einer zwischen ihm und dem Mündel, z. B. in Folge der Wiederverheirathung erfolgten Vermögensauseinandersetzung, Schuldner des Mündels geworden sei und wegen dieser Schuld dem Mündel Sicherheit bestellt habe. Von Erheblichkeit sei dies besonders für das Recht der elterlichen Gewalt, da Fälle der bezeichneten Art zwischen dem Vormund und dem Mündel nicht so häufig vorkommen würden, wie in dem Verhältnisse zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und seinem Kinde. Dementsprechend erklärt auch Planck (Kommentar, Bd. 4 S. 537 Anm. 1 b β zu § 1795) die Bestellung eines Pflegers in einem solchen Falle, wo der Vater seinem Kinde auf seinem Grundstücke für eine dem Kinde ihm gegenüber aus der Auseinandersetzung des mütterlichen Nachlasses zustehende Forderung Hypothek bestellt, das Grundstück später an einen Dritten verkauft hat und der Dritte die Forderung des Kindes bezahlen will, zur Löschungsbewilligung für erforderlich. Das Landgericht läßt es dahingestellt, ob zu dieser Löschungsbewilligung die Bestellung eines Pflegers erforderlich sei, da hier die Bestellung nur für die Kündigung und Einziehung der Hypothek erfordert sei. Aber nicht minder wie für die Löschungsbewilligung ist die Bestellung des Pflegers sowohl für die Kündigung wie für die Einziehung der Hypothek von dem Dritten erforderlich, da die Einziehung ohne Löschungsbewilligung nicht erfolgen kann und mit dieser die Sicherheit für die gegen den Vater bestehende Forderung aufgegeben wird, die Kündigung aber die bloße Vorbereitung für die Einziehung ist und die gesammten, die Einziehung der Hypotheken betreffenden Handlungen als ein einheitlicher Akt anzusehen sind. Von einem Gläubiger, der zur Einziehung der Hypothek nicht legitimirt ist, braucht der Schuldner auch eine Kündigung nicht anzunehmen. Die im § 1074 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Nießbraucher gegebene Vorschrift kann auf den vorliegenden Fall auch nicht entsprechend angewendet werden, da das hier in Frage stehende Rechtsverhältniß ein wesentlich anderes ist als das des Nießbrauchs.

Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu dem von einem Pfleger für seinen Pflegebefohlenen geschlossenen Erbvergleiche, durch welchen der Pflegebefohlene verpflichtet wird, das Eigenthum an einem Nachlaßgrundstück auf einen Miterben zu übertragen; Wirksamkeit dieser Genehmigung für die auf Grund des Vergleichs erfolgte Auflassung.

§ 1821 Abs. 1 Nr. 1, 3 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 17. März 1902. — Bd. 3 S. 59.

Das Kammergericht hat allerdings in dem Beschlusse vom 23. September 1900 (Jahrb. Bd. 20 S. A 237) [1]) mit Rücksicht auf die Natur der Auflassung als eines abstrakten dinglichen Formalvertrags den Satz aufgestellt, daß der Vater als gesetzlicher Vertreter der in seiner Gewalt stehenden minderjährigen Kinder sowohl zu dem Erbtheilungsvertrage, durch den die als Miterben betheiligten Kinder ein Nachlaßgrundstück an einen anderen Miterben in Anrechnung auf sein Erbtheil überlassen, als auch zur Auflassung dieses

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 135 ff.

Grundstücks die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einholen muß. Damit ist aber nicht die Frage entschieden und hat auch bei der damaligen Sachlage nicht entschieden werden sollen, ob, wenn bereits der Erbtheilungsvertrag, in dem ein Nachlaßgrundstück einem Miterben zum Alleineigenthum überlassen wird, vom Vormundschaftsgerichte genehmigt worden ist, es dann in allen Fällen noch einer besonderen Genehmigung zur Auflassung bedarf.

Das Gesetz erfordert die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Verfügung über ein Grundstück, weil „der Grundbesitz als, namentlich in sozialer Hinsicht, besonders werthvolle Art des Vermögens dem Mündel regelmäßig zu erhalten ist und deshalb nur unter erschwerenden Voraussetzungen soll veräußert werden können" (Motive zum § 1674 des 1. Entw. Bd. 4 S. 1136); damit dieser Zweck nicht vereitelt werde, ist dem dinglichen Rechtsgeschäfte das obligatorische Rechtsgeschäft gleichgestellt worden, durch welches die Verpflichtung zu einer derartigen Verfügung eingegangen wird (a. a. O., S. 1124). Schon hieraus ergiebt sich, daß die Genehmigung des obligatorischen Rechtsgeschäfts in den meisten Fällen zugleich die Genehmigung des dinglichen Rechtsgeschäfts in sich schließen wird. Namentlich dann würde das Verlangen der letzteren nur einen leeren Formalismus darstellen, wenn auf Grund der ersteren die Verurtheilung des Mündels zur Vornahme der Auflassung erfolgen müßte, weil diese alsdann vom Gläubiger ohne Weiteres auf Grund des rechtskräftigen Urtheils bewirkt werden könnte (zu vergl. § 894 C.P.O.). Wenn es auch richtig ist, daß die formgerecht abgegebene Auflassungserklärung des als Eigenthümer Eingetragenen oder des Erben des eingetragenen Eigenthümers, auf Grund deren der Eigenthumsübergang wirklich eingetragen ist, eine Verfügung über das Grundstück im Sinne des § 1821 Nr. 1 B.G.B. ist und daß der Vormund wie der Pfleger (zu vergl. § 1915 Abs. 1 ebenda) hierzu einer ausdrücklichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, so bedingt doch das Erforderniß der Ausdrücklichkeit nicht, daß der Grundbuchrichter sich jeder Auslegung derjenigen Urkunde zu begeben hätte, welche nach der Meinung der Betheiligten die beregte Genehmigung enthält. Ausdrücklich ist auch diejenige Genehmigung, welche nach ihrer im Wege der Auslegung ermittelten Bedeutung nichts anderes bezwecken kann, als die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts zu der von dem Mündel bezw. dessen Vertreter auf Grund des Veräußerungsgeschäfts zu bewirkenden Auflassung (zu vergl. § 133 B.G.B.). Auch für die Genehmigung gilt der Satz, daß ihr wahrer Inhalt durch eine verständige, nicht am Buchstaben haftende Auslegung zu ermitteln ist (§ 133 B.G.B.). Die abweichende Auffassung der Vorinstanzen, welche namentlich in dem Satze des Landgerichts zum Ausdrucke kommt, daß die Genehmigung der Auflassung nicht aus der Genehmigungsklausel zu ersehen sei, ist rechtsirrthümlich. Ihre Entscheidungen waren daher aufzuheben.

Das Amtsgericht, an welches die Sache zurückzuverweisen war, wird nunmehr zu prüfen haben, ob die vom Vormundschaftsgericht ausgesprochene Genehmigung des Erbvergleichs auch als zur Verfügung über das Grundstück ertheilt anzusehen ist. Es wird dabei den gesammten von der Genehmigung umfaßten Inhalt des zu einem integrirenden Bestandtheile der Genehmigungsklausel gemachten Vertrags berücksichtigen und erwägen müssen, daß, sofern nicht besondere Umstände ein Anderes ergeben, die der Verpflichtung zur

Uebertragung des Grundstücks entsprechende Verfügung der Regel nach als mitgenehmigt zu gelten hat (zu vergl. Planck, Komm., Anm. 2 zu § 1821; Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl. Anm. 1 c zu § 1821).

Befugniß des Vaters, für das unter seiner elterlichen Gewalt stehende Kind die Auflassung eines im Namen des Kindes gekauften Grundstücks ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts entgegenzunehmen.

§ 1643, § 1821 Abs. 1 Nr. 1, 2 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 14. April 1902. — Bd. 3 S. 61.

Der Vater bedarf zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks für das in der elterlichen Gewalt befindliche Kind gerichtet ist, nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Der § 1821 Nr. 4 B.G.B. findet nach § 1643 Abs. 1 das. auf das Rechtsverhältniß des Vaters zum Hauskinde keine Anwendung (zu vergl. Planck, Anm. IIa zu § 1643). Davon gehen augenscheinlich auch die Vorinstanzen aus. Sie meinen aber, daß die Auflassung nach § 1821 Nr. 2 B.G.B. genehmigungsbedürftig sei. Dies ist rechtsirrig. Der Vormund bedarf allerdings der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Verfügung über eine Forderung, die auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke gerichtet ist. Verfügung ist im Allgemeinen das Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird (Planck, Vorbemerkungen zum 3. Abschnitt des 1. Titels des 1. Buches Nr. IX 4 S. 148). Es würde also in diesem Sinne über die Forderung aus dem Kaufvertrag auf Uebereignung der gekauften Grundstücke verfügt werden, wenn sie durch Annahme der geschuldeten Leistung, also durch Entgegennahme der Auflassung aufgehoben würde.

Man wird indessen genöthigt sein, dem § 1821 Nr. 2 B.G.B. die sich aus dem sonstigen Inhalte des Gesetzes von selbst ergebende Einschränkung beizufügen, daß die Beseitigung eines an sich unter den § 1821 Nr. 2 fallenden Forderungsrechts durch Annahme der Erfüllung dann keine Verfügung über die Forderung im Sinne der bezeichneten Vorschrift in sich schließt, wenn der Vormund die Forderung für den Mündel ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erwerben konnte. Eine andere Auslegung würde zu dem unhaltbaren Ergebnisse führen, daß der Vormund zwar einen Schenkungsvertrag über ein Grundstück Namens seines Mündels schließen, nicht aber die Auflassung des rechtsgültig geschenkten Grundstücks ohne gerichtliche Mitwirkung entgegennehmen könnte (§ 1821 Nr. 4 B.G.B). Im ersten Entwurfe war an Stelle des Ausdrucks „Verfügung" von der Veräußerung und Belastung des Anspruchs auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke die Rede (§ 1674 Nr. 2). Danach war es klar, daß, abgesehen von der Belastung, nur die Abtretung oder der Verzicht auf die Forderung als Verfügung über dieselbe angesehen werden konnte, nicht dagegen der Abschluß des auf die Verwirklichung des Kausalgeschäfts abzielenden Leistungsgeschäfts. Eine sachliche Aenderung ist aber von der zweiten Kommission, indem sie an Stelle der Veräußerung und Belastung die Verfügung setzte, nicht beabsichtigt worden (Prot. Bd. 4 S. 790, 791). Soweit

also der Vormund das Zweckgeschäft ohne gerichtliche Genehmigung schließen kann, muß er auch die Befugniß zur selbständigen Eingehung des Erfüllungsgeschäfts haben. Das Gleiche gilt auch für den Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt. Auch er bedarf zu Verfügungen über Forderungen des Hauskindes auf Uebertragung von Grundeigenthum der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, aber ihm sind ohne diese entgeltliche auf den Erwerb von Grundstücken gerichtete Verträge gestattet (§ 1643 Abs. 1 B.G.B.). Der erste Entwurf untersagte gleichfalls nur Verfügungen über die bezeichneten Forderungen, soweit sie in einer Veräußerung oder Belastung bestanden (§ 1511 Nr. 2), und die jetzige Fassung des Gesetzes bedeutet keine sachliche Aenderung (Prot. Bd. 4 S. 566, 567). Es ist eine nothwendige Folge der Befugniß zum selbständigen Erwerbe von Forderungen auf Uebereignung von Grundstücken, daß auch diese Uebereignung, also der dingliche Vertrag, nicht an die Zustimmung der Aufsichtsbehörde geknüpft sein kann. Ob dies nicht schon in den Worten des Gesetzes, das den auf den Erwerb von Grundstücken abzielenden entgeltlichen Vertrag schlechthin freigiebt, ausgedrückt ist, mag dahingestellt bleiben.

Unzulässigkeit einer Anordnung des Vormundschaftsgerichts, durch welche nach Beendigung einer Pflegschaft der bisherige Pfleger angehalten wird, das verwaltete Vermögen dem Berechtigten herauszugeben.

§§ 1837, 1890, 1915 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 7. April 1902. — Bd. 3 S. 63.

Es handelt sich darum, ob das Vormundschaftsgericht nach dem Aufhören der Nachlaßpflegschaft den Pfleger zur Herausgabe der Masse an den Berechtigten, insbesondere durch Zwangsmittel, Ordnungsstrafen, anhalten kann.

Wie das Kammergericht bereits ausgesprochen hat (Johow und Ring, Bd. XXI S. A 201)[1]), hört mit dem Ende der Vormundschaft oder Pflegschaft noch nicht eine jede Thätigkeit des Vormundes oder Pflegers und des Vormundschaftsgerichts vollständig auf, vielmehr bleiben dieselben insoweit thätig, als es die Lösung des Rechtsverhältnisses noch erfordert. Der Vormund oder Pfleger hat insbesondere das verwaltete Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen (§ 1890 B.G.B.), das Vormundschaftsgericht hat die vom Vormund oder Pfleger gelegte und ihm eingereichte Rechnung zu prüfen und deren Abnahme zu vermitteln, eventuell ein Anerkenntniß der Richtigkeit der Rechnung seitens der bis dahin Bevormundeten zu beurkunden (§ 1892 Abs. 2 B.G.B.). Dem Vormundschaftsgerichte liegen aber auch noch andere Verrichtungen ob, die mit dem Aufhören der Vormundschaft oder Pflegschaft in unmittelbarem Zusammenhange stehen und durch das Ende der Verwaltung des Vormundes oder Pflegers bedingt werden. Dahin gehört die Ausstellung einer Bescheinigung über das Aufhören der Vormundschaft oder Pflegschaft zum Zwecke der Legitimation des seither Bevormundeten oder Bepflegten bei der Abhebung vormundschaftlicher hinterlegter Gelder und Werthpapiere oder die Herbeiführung der Aufhebung der von dem Vormund etwa

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 5.

geleisteten Sicherheit. Endlich kann das Vormundschaftsgericht dem gewesenen Vormund oder Pfleger noch eine Vergütung bewilligen, wenn Anlaß dazu gegeben ist. Von einer Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts bei der dem Vormund oder Pfleger obliegenden Vermögensherausgabe sagt aber das Gesetz nichts, sie folgt auch nicht aus der Stellung des Vormundschaftsgerichts. Das Vormundschaftsgericht hat die Verwaltung des Vormundes oder Pflegers zu beaufsichtigen, es hat auch nach dem Aufhören der Vormundschaft oder Pflegschaft insoweit thätig zu bleiben, als das zur Auflösung der Verwaltung nothwendig ist. Dahin gehört aber nicht die Lösung der rein obligatorischen Beziehungen, welche durch die vormundschaftliche oder pflegschaftliche Verwaltung zwischen dem Vormund oder dem Pfleger und dem Bevormundeten oder Bepflegten entstanden sind. Insbesondere kann daher das Vormundschaftsgericht den Vormund oder Pfleger nicht durch Zwangsmittel zur Vermögensherausgabe anhalten. Man müßte anderenfalls auch der Meinung sein, das Vormundschaftsgericht sei auch zur Entscheidung über die von dem Vormund oder Pfleger gegen die Herausgabe erhobenen Einwendungen berufen. Das würde aber eine Thätigkeit sein, die über die des Vormundschaftsgerichts hinausgreift und dem Prozeßgerichte zugehört. Das Vormundschaftsgericht hat in diesem Falle, wie oben erwähnt, dem Pfleger nach Aufhebung der Pflegschaft mitgetheilt, daß die Ausschüttung der Masse an die Berechtigten nunmehr seine Sache sei, daß also Bedenken des Vormundschaftsgerichts als solchen dagegen nicht bestehen. Eine weitergehende Aufgabe hatte es in dieser Hinsicht nicht. Mit Recht hat deshalb das Landgericht in dem angefochtenen Beschlusse den Beschwerdeführer wegen der Herausgabe der ihm zukommenden Geldsumme auf den eventuell zu beschreitenden Klageweg hingewiesen.

Voraussetzungen für die Verwirkung der elterlichen Gewalt.
§ 1680 B.G.B.

Oberlandesgericht Karlsruhe, 23. April 1902. — Bd. 3 S. 65.

Nach § 1680 B.G.B. verwirkt der Vater die elterliche Gewalt, wenn er wegen eines an oem Kinde verübten Verbrechens oder Vergehens in der daselbst angegebenen Weise bestraft wird. Die Vorinstanzen waren der Ansicht, daß unter strafbaren Handlungen, welche an dem Kinde begangen werden, auch Delikte vermögensrechtlicher Natur zum Nachtheile des Kindes zu verstehen seien. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden, da eine solche Auslegung mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht vereinbar ist. Dieser weist vielmehr darauf hin, daß die Verwirkung der elterlichen Gewalt nur wegen solcher strafbarer Handlungen eintreten soll, welche gegen die Person des Kindes gerichtet sind. Auch die Motive zum 1. Entwurfe des B.G.B. unterstützen diese Auslegung; in dem dem § 1680 des Gesetzes entsprechenden § 1559 des 1. Entwurfs war von strafbaren Handlungen die Rede, welche gegen das Kind oder an dem Kinde verübt sind. Die Motive erläutern diese Bestimmung dahin, daß unter gegen das Kind begangenen strafbaren Handlungen solche zu verstehen seien, durch welche das Kind verletzt sei, während als an dem Kinde begangene strafbaren Handlungen solche in Betracht kämen, bei welchen das Kind als sogen. nothwendiger Theilnehmer betheiligt gewesen sei. Der Umstand, daß man dann bei Berathung des 2. Entwurfs

dem § 1680 B.G.B. seine jetzige, eingeschränktere Fassung gegeben hat, deutet darauf hin, daß man die Verwirkung der elterlichen Gewalt auf die Fälle der gegen die Person des Kindes gerichteten strafbaren Handlungen beschränken wollte.

Angabe der Person des etwaigen Nacherben als Bestandtheil des Erbscheins.

§ 2363 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 6. Januar 1902. — Bd. 3 S. 66.

Die Beschwerdeführerin, welche im Testamente des Erblassers als Fiduziarerbin auf den ganzen Nachlaß berufen ist, kann in Gemäßheit des § 2363 B.G.B. den für den Vorerben bestimmten Erbschein verlangen. Im § 2363 ist für diesen Erbschein vorgeschrieben, daß darin anzugeben ist:

a) daß eine Nacherbfolge angeordnet ist,
b) unter welchen Voraussetzungen diese eintritt,
c) wer der Nacherbe ist.

Ueber die Gründe, welche zu dieser Vorschrift des aus dem ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 2075) ohne wesentliche Aenderung übernommenen § 2363 geführt haben, sprechen sich die Motive (Band 5 Seite 566) folgendermaßen aus:

Der Erbschein wird nur dem Vorerben, nicht zugleich dem Nacherben, ertheilt. Der Erbschein wird jedoch, auch soweit er auf die Nacherbfolge sich bezieht, für die Legitimation des Vorerben dann von rechtlicher Bedeutung, wenn der Vorerbe über einen Nachlaßgegenstand mit der erforderlichen Einwilligung oder Genehmigung des Nacherben zu verfügen veranlaßt ist. In einem solchen Erbschein ist anzugeben, unter welchen Voraussetzungen die Nacherbfolge eintritt und wer der Nacherbe ist.

Aus dem Wortlaute des § 2363 und dieser Begründung folgt, daß in dem für den Vorerben ausgestellten Erbschein auch die Person des Nacherben angegeben werden soll, um für diesen bei solchen Geschäften, wegen derer der Vorerbe die Einwilligung des Nacherben einzuholen hat, gleichzeitig die Legitimation zu schaffen. Die Aufnahme der Angaben über die Nacherbschaft dient also einerseits zum Schutze des Nacherben gegen unberechtigte Verfügungen des Vorerben, andererseits zur Legitimation des Nacherben als solchen.

Das Landgericht faßt also den § 2363 B.G.B. zu eng auf, wenn es ausführt, es solle durch die auf die Nacherbschaft bezüglichen Angaben ausschließlich die Einschränkung des Erbrechts der Vorerben kund gegeben werden. Auch die weitere Erwägung des Landgerichts trifft nicht zu, daß die Person des Nacherben bei der Substitution auf den Todesfall erst mit dem Ableben des Vorerben sicher bestimmt werde .... Vielmehr erwirbt der eingesetzte Nacherbe schon mit dem Tode des Testators für sich ein bestimmtes Recht auf den Anfall der Erbschaft beim Eintritte des Substitutionsfalls (§ 2108 Abs. 2, 2110 B.G.B.), das auf seine Erben übergeht. Demzufolge wird es angängig sein, schon vor dem Eintritte des Substitutionsfalls die Person des Nacherben festzustellen, und, soweit thunlich, im Erbschein anzugeben.

Diese Angabe der Person des Nacherben rechtfertigt sich ferner aus folgender weiteren Erwägung: .... Im § 52 G.B.O. ist vorgeschrieben,

daß bei der Eintragung des Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von Amtswegen einzutragen ist. Da bei der Eintragung von buchmäßigen Rechten die Person des Berechtigten thunlichst genau bezeichnet werden soll, so wird darauf Werth gelegt werden müssen, hierbei die Person des Nacherben möglichst bestimmt anzugeben. Die Eintragung kann aber nach § 36 G.B.O. regelmäßig nur auf Grund des Erbscheins vorgenommen werden. Daraus folgt, daß der Erbschein, den der Vorerbe zum Zweck seiner Legitimation dem Grundbuchrichter vorzulegen hat, auch die thunlichst bestimmte Bezeichnung der Person des Nacherben enthalten soll.

Demzufolge ist das Verlangen der Beschwerdeführerin als berechtigt anzuerkennen. Das Nachlaßgericht mußte feststellen, wem zur Zeit der Ausstellung des Erbscheins das Nacherbfolgerecht zukam. Hierbei mußte neben dem Testament auch der Inhalt des Kodizills berücksichtigt werden, in welchem angegeben ist, daß die erstberufene Nacherbin vor dem Erblasser verstorben sei. Das Amtsgericht verkennt die ihm als Nachlaßgericht obliegenden Verpflichtungen, wenn es anführt, der Tod der erstberufenen Nacherbin sei weder behauptet noch erwiesen; nach § 2358 B.G.B. mußte das Amtsgericht aus Anlaß der Bemerkung im Kodizill von Amtswegen feststellen, ob der Todesfall vor dem Ableben des Testators vorgekommen war. In diesem Falle konnte die erstberufene Nacherbin nicht dessen Nacherbin geworden sein, und es mußte nach der letztwilligen Verfügung weiter festgestellt werden, wer als Nacherbin an ihre Stelle getreten ist. Diese Personen mußten im Erbscheine namentlich bezeichnet werden.

Pflicht des Nachlaßgerichts, die Eröffnung der in einem Ehevertrage getroffenen Verfügung von Todeswegen zu unterlassen, wenn die Eröffnung nach Lage der Sache zwecklos ist.

§§ 2260, 2300 B.G.B.

Oberlandesgericht Colmar, 12. März 1902. — Bd. 3 S. 69.

Nach § 2260 B.G.B., der gemäß § 2300 daselbst auf Erbverträge einschließlich der im Ehevertrag enthaltenen Anwendung findet, hat das Nachlaßgericht zur Eröffnung und Verkündung eines in seinem Besitze befindlichen Testaments einen Termin zu bestimmen und das Testament im Termine den Betheiligten zu verkünden. Diese Eröffnung hat aber selbstverständlich dann zu unterbleiben, wenn sie nach Lage der Sache völlig zwecklos sein würde. Das ist untergebens der Fall. Die in dem Ehevertrage von Todeswegen bedachte Wittwe hat die ihr durch letztwillige Verfügung anerfallene Erbschaft und die gesetzliche Erbschaft ausgeschlagen und erklärt, daß sie die Eröffnung der ihr bekannten letztwilligen Verfügung nicht wolle. Die einzige sonstige gesetzliche Erbin, die Tochter des Erblassers, hat ebenfalls beantragt, die Eröffnung zu unterlassen. Diesen beiden Personen gegenüber würde die Eröffnung gänzlich zweck- und gegenstandslos sein. Auch Dritte haben kein denkbares Interesse an der Abhaltung des Eröffnungstermins. Denn einerseits ist in dem Ehevertrage außer der Wittwe Niemand bedacht, andererseits hat, da die Ausschlagung der Erbschaft seitens der Letzteren bereits erfolgt ist, Niemand ein Interesse daran, daß durch Abhaltung des Eröffnungstermins die Ausschlagefrist des § 1944 B.G.B. in Lauf ge-

setzt wird; und das Recht Dritter, geltend zu machen, daß die Ausschlagung der Erbschaft nach § 1943 B.G.B. unwirksam sei, wird durch das Nichtabhalten des Eröffnungstermins nicht im geringsten berührt; endlich findet § 2264 B.G.B. auf die in Eheverträgen enthaltenen letztwilligen Bestimmungen keine Anwendung. Der Eröffnungstermin ist sonach gänzlich zwecklos und hat aus diesem Grunde zu unterbleiben. (Zu vergl. Entscheidung des obersten Landesgerichts München vom 31. März 1900 und des Oberlandesgerichts Hamburg vom 12. Dezember 1900 in Bd. 1 der Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 45, 185).

Gültigkeit eines eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Testaments, wenn die Angabe über den Ort der Errichtung nicht den Ort bezeichnet, an welchem die Niederschrift thatsächlich erfolgt ist.

§ 2231 Nr. 2 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 7. April 1902. — Bd. 3 S. 70.

Der § 2231 B.G.B. schreibt vor, daß ein Testament in ordentlicher Form errichtet werden kann durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung. Aus dieser Vorschrift geht hervor, daß das eigenhändige Testament nichtig ist, wenn darin nicht der Ort und die Zeit angegeben ist, wo und wann es geschrieben bezw. unterschrieben ist. Es steht eine Willenserklärung in Frage, bei welcher auch die Angabe des Ortes und der Zeit der Erklärung vom Willen des Erklärenden abhängt. Wenn auch zuzugeben ist, daß der § 2231 die Angabe der richtigen Zeit und des richtigen Ortes der Errichtung verlangt, so ist doch im Sinne desselben das Datum als das richtige anzusehen, welches der Testator als das seiner Willenserklärung gelten lassen will. Wenn der Testator das Testament von einem späteren Tage datirt als von dem, an dem er es niederschreibt, weil er sich vorbehält, dasselbe bis dahin noch zu ändern oder zu ergänzen, so hat er deshalb noch kein unrichtiges Datum angegeben. Es kann ihm nicht verwehrt werden, einen späteren Tag im Testament anzugeben, wenn es sein Wille ist, daß das Testament erst von diesem Tage an als sein letzter Wille gelten soll.

Für diese im Kommentar von Planck (Anm. 4d zu § 2231), von Strohal (Erbrecht, S. 61), Cosack (Bürgerl. Recht, Bd. 2 § 353 Anm. 2) und Anderen aufgestellte Ansicht spricht das Wesen der Willenserklärung und auch die Analogie des Art. 4 der Wechselordnung, welcher auch für den Wechsel Angabe des Ortes und der Zeit der Ausstellung verlangt, ohne daß eine unrichtige Angabe in dieser Beziehung den Wechsel ungültig macht.

Mit Recht hat das Reichsgericht in der Entscheidung vom 20. Januar 1899 (Bd. 43 S. 378) angenommen, daß das Datum eines eigenhändigen Testaments nicht schon deshalb als ein falsches anzusehen ist, weil es an einem anderen Tage auf das Testament gesetzt ist, als demjenigen, an welchem letzteres unterschrieben ist; denn mit der Beifügung des Datums werde das Testament erst vollendet. Aber mit demselben Rechte kann man sagen, daß das nach seinem vollen Inhalte niedergeschriebene Testament erst fertig wird, wenn der Testator es nicht mehr ändern will, es vielmehr erst zu einem späteren Zeitpunkt als seinen vollendeten letzten Willen gelten lassen will.

Es kommt dazu, daß Zeit und Ort der eigentlichen Niederschreibung des Testaments nach dem Tode des Testators in den seltensten Fällen mit Sicherheit sich wird feststellen lassen, daß auch, wenn man den Tag der Niederschreibung für maßgebend ansehen wollte, das Bürgerliche Gesetzbuch keine Bestimmung darüber giebt, ob der eingesetzte Erbe die Richtigkeit des Datums oder derjenige, der das Testament aus diesem Grunde nicht gelten lassen will, die Unrichtigkeit zu beweisen hat.

Das Reichsgericht hat im Urtheile vom 16. Juni 1882 (Entsch. Bd. 7 S. 292) in Anlehnung an das französische Recht angenommen, daß das eigenhändige Testament jedem Dritten gegenüber auch sein Datum vollständig beweise, und im Urtheile vom 7. Juli 1884 (Entsch. Bd. 12 S. 315), daß derjenige, der das Testament anfechten wolle, die Unrichtigkeit des Datums beweisen müsse. Die Bestimmungen der Civilprozeßordnung seien in dieser Hinsicht nicht anwendbar, weil das eigenhändige Testament des französischen Rechtes keine bloße Beweisurkunde sei. Wendet man aber bezüglich des im Bürgerlichen Gesetzbuche vorgesehenen eigenhändigen Testaments die Vorschriften der Civilprozeßordnung an, so würde nach § 416 das. angenommen werden können, daß der eingesetzte Erbe, wenn er sich auf das Testament beruft, im Bestreitungsfalle auch zu beweisen hätte, daß das Testament an demselben Tage niedergeschrieben ist, von welchem es datirt ist (zu vergl. Entsch. des Reichsgerichts, Bd. 16 S. 438 und Bd. 15 S. 309), und es würde dem Erben dann ein Beweis aufgebürdet werden, den er in der Regel gar nicht zu führen vermag.

Auf den Tag der vollendeten Niederschrift als wirklichen Tag der Errichtung kann es allerdings ankommen, wenn nach dem Gesetz an diesem Orte und zu dieser Zeit das Testament so nicht errichtet werden konnte, der Testator also den in dieser Beziehung zum Ausdrucke gebrachten Willen rechtlich nicht haben durfte, wenn z. B. der Testator zu dieser Zeit der Errichtung noch minderjährig war und das Testament von einem Tage datirte, an welchem er bereits volljährig war, oder wenn er das Testament an einem Orte errichtete, an welchem eine andere Testamentsform galt, und er das Testament von einem Orte datirte, an welchem das eigenhändige Testament zugelassen ist. In allen diesen Fällen ist das Testament allerdings ungültig, aber nicht wegen Mangels der im § 2231 B.G.B. vorgesehenen Form, sondern aus anderen materiellen Gründen.

Im vorliegenden Falle entsprach der angegebene Ort dem Willen des Erblassers und, wenn das Testament in Wirklichkeit in S. errichtet ist, so ist nicht ersichtlich, weshalb es aus diesem Grunde ungültig sein sollte.

Bildung der Firma eines Einzelkaufmanns durch Verbindung seines Familiennamens mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen; Unzulässigkeit der Verwendung einer als Rufnamen üblichen Abkürzung des Vornamens.

§ 18 Abs. 1 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 6. Januar 1902. — Bd. 3 S. 72.

Während nach dem alten Handelsgesetzbuche die Firma des Einzelkaufmanns aus dessen Familiennamen „mit oder ohne Vornamen" zu bilden war

(Art. 16 Abs. 1) und der erste Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs diese Bestimmung übernahm (§ 17 Abs. 1), wurde im zweiten Entwurfe des neuen Handelsgesetzbuchs eine Aenderung dahin vorgeschlagen, daß der Einzelkaufmann seinen Familiennamen mit mindestens einem Vornamen als Firma zu führen habe. Hierbei war aber zugefügt: „die Abkürzung der Vornamen ist zulässig" (§ 18 Abs. 1). In der Reichstagskommission wurde der letztgedachte Satz mit verschiedenen Anträgen „zur besseren Wahrung der Firmenwahrheit" bekämpft, da „durch die Abkürzung des Vornamens . . . oftmals eine Verschleierung bezweckt und erreicht" werde. Es gelangte die jetzige Fassung des Gesetzes — § 18 Abs. 1 — zur Annahme (Hahn-Mugdan, Materialien, Bd. 6 S. 542):

> „Ein Kaufmann, der sein Geschäft ohne Gesellschafter oder nur mit einem stillen Gesellschafter betreibt, hat seinen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen als Firma zu führen."

Im Plenum des Reichstags brachten mehrere Abgeordnete Anträge auf Wiederherstellung der Regierungsvorlage ein. Die Anträge erfuhren trotz Befürwortung seitens des Vertreters der verbündeten Regierungen Ablehnung. Von verschiedenen Seiten wurde als Zweck des Kommissionsbeschlusses erneut das Interesse an Firmenwahrheit und an der Verhütung der durch Abkürzung der Vornamen möglichen Täuschung und Verschleierung betont (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 663 ff.).

Aus dieser Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergiebt sich einerseits, daß die jetzige Fassung des § 18 Abs. 1 betreffs der Vornamen nicht etwa dem Schutze des betreffenden Firmeninhabers gegen Verwechselungen, sondern dem Schutze der Allgemeinheit gegen Irreführungen dienen sollte, andererseits aber, daß der „ausgeschriebene" in einen Gegensatz zu dem „abgekürzten" Vornamen gebracht wurde. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob nicht bereits das gedachte Interesse des Publikums der Zulassung von Vornamen für die Firma in einer von dem wahren Vornamen abweichenden Rufform entgegensteht. Schon in dieser Hinsicht ist zu bedenken, daß die Rufform möglicherweise zu einer Verschleierung insofern führen kann, als sie undeutlich macht, wer eigentlich der Firmenträger ist. Jedenfalls läßt sich aber für einen Fall, wie den gegebenen, die gesetzgeberische Absicht verwerthen, daß der Vorname nicht in einer abgekürzten Form gebraucht werden soll. Eine Einschränkung dahin, daß lediglich das Fortlassen einiger der dem ersten Buchstaben des Vornamens folgenden Buchstaben ausgeschlossen werden sollte, ist nicht zu rechtfertigen. Auch die Umformung längerer Vornamen in kürzere stellt eine Abkürzung der Vornamen dar, der eben das Gesetz begegnen wollte.

Entscheidend tritt aber hinzu, daß, wenn das Gesetz für die Firma mindestens einen ausgeschriebenen Vornamen verlangt, es hierbei nicht einen beliebigen, sondern nur einen solchen Vornamen gemeint haben kann, der dem Firmeninhaber von Rechts wegen zukommt. Sollte dem Kaufmann die Freiheit gelassen sein, den Vornamen für die Firma nach Willkür zu wählen, so wäre die gesetzliche Fürsorge völlig vereitelt. Der Kaufmann hätte es dann in der Hand, gerade den Vornamen zu gebrauchen, durch den die befürchtete Verschleierung und Täuschung sich bewirken ließe. Ist aber danach nicht daran zu zweifeln, daß der Kaufmann sich für die Firma als ausgeschriebenen Vornamens lediglich eines ihm nach den darüber bestehenden Vorschriften zukommenden bedienen

darf, so kann auch ein diesem Vornamen nicht völlig entsprechender Rufname nicht zugelassen werden. Denn vor dem Gesetz ist nur der durch Namengebung von befugter Seite festgelegte Vorname in seiner vollen und ungeänderten Fassung derjenige, welcher dem mit ihm Benannten zusteht. Demgemäß wird auch in der einschlägigen neueren Literatur zumeist angenommen, daß der auszuschreibende Vorname nur in der vollen solennen Form, ohne jede Aenderung, Verkleinerung, Modernisirung gebraucht werden dürfe (Kommentare zum Handelsgesetzbuche von Goldmann, Anm. 1, II 2 a, Lehmann, Nr. 5, Staub, 7. Aufl. Anm. 5 zu § 18; Cohn, Handelsregister, 2. Aufl. S. 44). Der entgegengesetzten Ansicht in den Kommentaren zum Handelsgesetzbuche von Makower, 12. Aufl. Anm. III b, und Düringer-Hachenburg, Anm. III zu § 18, war aus den vorstehenden Gründen nicht zu folgen.

Da der Beschwerdeführer nach seiner eigenen Angabe den Vornamen Friedrich und nicht denjenigen Fritz erhalten hat, muß die Aufnahme dieses letzteren Vornamens in die Firma so lange als unzulässig beanstandet werden, bis der Beschwerdeführer etwa von der zuständigen Stelle die Erlaubniß zur Annahme und zur Führung des Vornamens Fritz erlangt.

Befreiung eines landwirthschaftlichen Nebengewerbes von der Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister, auch wenn sich der Landwirth für den Betrieb mit anderen Personen zu einer Gesellschaft verbunden hat.

§ 3 des H.G.B.

Kammergericht Berlin, 10. Februar 1902. — Bd. 3 S. 74.

Die Aktiengesellschaft „Zuckerfabrik K.“ ist Eigenthümerin des Ritterguts O., auf dem eine Ziegelei betrieben wird; sie hat außerdem Ländereien von der Probstei O. gepachtet. Am 19. Oktober 1891 schlossen die Aktiengesellschaft und Rudolph L. auf die Zeit bis zum 30. Juni 1906 einen Vertrag, nach welchem L. das Gut nebst der Ziegelei und den Pachtländereien selbständig zu verwalten hat und hierfür gewisse Bezüge empfängt, im Uebrigen aber in eingehend bestimmter Weise an dem aus der Verwaltung sich ergebenden Gewinn oder Verluste theilnimmt. Demnächst wurde von der Aktiengesellschaft und L. einerseits sowie dem Kaufmann Bernhard Sch. andererseits ein Vertrag vom 14. Februar 1895 zu dem Zwecke geschlossen, „in Betreff der auf O. befindlichen Ziegelei ein besonderes Sozietätsverhältniß einzugehen“. Im Eingange des Vertrages heißt es, daß die Aktiengesellschaft und L. sich mit Sch. „zum Zwecke des gemeinschaftlichen Betriebs der Ziegelei mit gemeinschaftlichen Mitteln und zu gleichen Rechten und Antheilen am Gewinn und Verluste vereinigen“. Aus dem Vertragsinhalt ist hervorzuheben: als Einlage der Aktiengesellschaft und des L. ist die Ziegelei nebst Ziegelofen, Gebäuden, Schuppen, Utensilien und dem erforderlichen Lehmboden bezeichnet, die Sozietät soll bis zum 1. Januar 1906 dauern, auch bei Auflösung des vorgedachten Vertrags vom 19. Oktober 1891 von der Aktiengesellschaft oder ihrem Rechtsnachfolger und Bernhard Sch. fortgesetzt werden, während sie durch Tod des Letzteren aufgelöst wird; die Sozietät zahlt für den Lehm und die Benutzung der Anlagen an die Aktiengesellschaft bezw. den Besitzer von O. 2 Mark für das Tausend fertiger Ziegeleifabrikate, außerdem für die Benutzung der Feldbahn 1 Mark für den bepackten Waggon; die Lehmausbeute

hat mit möglichster Schonung der landwirthschaftlichen Verhältnisse zu erfolgen; die Betriebsmittel sind mit gewissen Maßgaben von jedem Theile zur Hälfte herzugeben; Betriebsleiter ist Sch.; er führt die Kasse, während der Besitzer bezw. Verwalter von O. die Buchführung besorgt u. s. w.

Die von der Handelskammer beantragte zwangsweise Anhaltung der Aktiengesellschaft und des Bernhard Sch. dazu, die Firma des gemeinschaftlich betriebenen Geschäfts zum Handelsregister anzumelden, wurde in zwei Instanzen abgelehnt.

Der weiteren Beschwerde der Handelskammer hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Im § 1 Abs. 2 H.G.B. sind die sogenannten Grundhandelsgeschäfte bezeichnet, deren gewerbsmäßiger Betrieb nach Abs. 1 ebenda zum Kaufmanne macht. Der § 2 H.G.B. verpflichtet den Prinzipal eines gewerblichen Unternehmens, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen, die Eintragung einer Firma in das Handelsregister herbeizuführen. Nach § 3 Abs. 1 H.G.B. finden die Vorschriften der §§ 1 und 2 auf den Betrieb der Land- und Forstwirthschaft keine Anwendung. Sodann bestimmt der § 3 Abs. 2:

> Ist mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirthschaft ein Unternehmen verbunden, das nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirthschaftlichen Betriebs darstellt, so findet auf dieses der § 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß der Unternehmer berechtigt aber nicht verpflichtet ist, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen . . . .

Es kann nun keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß die Aktiengesellschaft „Zuckerfabrik K." als Eigenthümerin des Gutes O. Landwirthschaft betreibt. Der bloße Bodenwerth des Gutes ist in dem zwischen der Aktiengesellschaft und Rudolf L. abgeschlossenen Vertrage auf 421 586 Mark angenommen. Der Vertrag bestimmt, daß L. die Verwaltung nach landwirthschaftlichen Prinzipien rationell leiten müsse und die Verpflichtung habe, jährlich mindestens 400 Morgen mit Zuckerrüben zu bebauen ꝛc. Nach diesen Festsetzungen und dem sonstigen Inhalte des Vertrages handelt es sich hier ohne Frage um einen landwirthschaftlichen Betrieb von erheblicher Bedeutung. Daß diesem Betriebe gegenüber das Ziegeleiunternehmen, in dem im Jahre 1900 nur 125 000 Stück Ziegel fabrizirt sind, eine untergeordnete Rolle spielt, konnte von dem Landgericht ohne Rechtsirrthum festgestellt werden. Das Kammergericht hat in dem hiermit in Bezug genommenen Beschlusse vom 3. Juni 1902 (Jahrbuch, Bd. 22 S. A 82)[1]) bereits eingehend begründet, daß ein Nebengewerbe des landwirthschaftlichen Betriebs im Sinne des § 3 Abs. 2 H.G.B. auch dann vorliegen könne, wenn der Landwirth ein gewerbliches Unternehmen zur Gewinnung und Verwerthung von anorganischen Bodenbestandtheilen seines Besitzthums betreibe, und daß dies namentlich auch für eine von dem Landwirthe betriebene Ziegelei gelte. Bei Anwendung der in diesem Beschlusse niedergelegten Grundsätze, an denen durchweg festgehalten wird, kann es sich gegenwärtig nur noch fragen, ob die besonderen Umstände

---

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 134 ff.

des vorliegenden Falles die Annahme ausschließen, daß die Ziegelei ein Nebengewerbe des landwirthschaftlichen Betriebs ist oder nicht. Nun wird hier allerdings die Ziegelei nicht von der Aktiengesellschaft allein, sondern von ihr in Gemeinschaft mit Rudolf L. und Bernhard Sch. betrieben. Allein dem § 3 H.G.B. ist nicht zu entnehmen, daß die Betheiligung von Anderen an einem Unternehmen des Landwirths, das an sich als Nebengewerbe seines landwirthschaftlichen Betriebes aufzufassen wäre, der Beurtheilung dieses Unternehmens als eines solchen Nebengewerbes entgegensteht. Der offenbare Sinn des § 3 ist, daß der Land- und Forstwirth in dieser seiner Eigenschaft trotz des Betriebs gewerblicher Unternehmungen, die auf der Land- und Forstwirthschaft beruhen, unter keinen Umständen gezwungen werden soll, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen. Dieser Tendenz des Gesetzes kann es nicht entsprechen, daß die Registerpflicht dann eintritt, wenn der Landwirth, der ein mit seiner Landwirthschaft zusammenhängendes gewerbliches Unternehmen nicht völlig aus eigener Kraft zu betreiben vermag, hierfür Kapital oder Arbeit fremder selbständiger Personen in Anspruch nimmt. Auf die Art der Abgeltung der Leistungen dieser anderen Personen kann es nicht ankommen. Offenbar wird danach der Begriff des landwirthschaftlichen Nebengewerbes nicht dadurch berührt, daß der Landwirth die Anderen, welche für sein gewerbliches Unternehmen Kapital oder Arbeit hergeben, durch Betheiligung an dem Gewinn entschädigt. Auch in diesem Falle bleibt das betreffende Unternehmen ein Nebengewerbe des Landwirths, der weder behindert ist, sich für sein Gewerbe der Leistungen Anderer zu bedienen, noch einer Beschränkung hinsichtlich der Form der Abgeltung dieser Leistungen unterliegt. Alsdann ist aber auch kein Grund ersichtlich, aus welchem ein Nebengewerbe der Landwirthschaft nicht auch dann vorliegen sollte, wenn der Landwirth zum Zwecke des Gewerbebetriebs sich mit anderen Personen zu einer Gesellschaft vereinigt. Es kommt stets nur darauf an, daß das betreffende Gewerbe vom Landwirth betrieben wird und im Verhältnisse zu der Landwirthschaft nebensächlicher Natur ist und daß es in der Landwirthschaft seine Stütze findet, sich als Ausfluß derselben darstellt. In diesem Sinne ist hier die Ziegelei als Nebengewerbe des landwirthschaftlichen Betriebs der Aktiengesellschaft anzusehen. Die Ziegelei wird auf dem Gute betrieben, ihre Anlagen sind mit dem letzteren verbunden; der ganze Zweck des Ziegeleibetriebs ist ersichtlich, einen Theil des landwirthschaftlichen Besitzthums, der nicht für die Landwirthschaft im engeren Sinne — nämlich für die Ausnutzung des Bodens durch Erzeugung und Verwerthung pflanzlicher und thierischer Rohstoffe — gebraucht wird, durch Gewinnung, Verarbeitung und Vertrieb anorganischer Bodenbestandtheile auszubeuten. Bei dieser Sachlage erscheint unbedenklich das der Landwirthschaft gewidmete Gut als die Hauptsache, der sich die Ziegelei als Nebensache anschließt. In dem Betriebe der Landwirthschaft hat derjenige der Ziegelei seine wesentliche Grundlage und Stütze. Es ist im Sinne des § 3 H.G.B. mit der von der Aktiengesellschaft betriebenen Landwirthschaft die Ziegelei als Nebengewerbe verbunden. Wie das Landgericht schon zutreffend hervorgehoben hat, sind Rudolf L. und Bernhard Sch. von der Aktiengesellschaft als Unternehmerin lediglich hinzugezogen, um eine rationellere Ausnutzung ihres landwirthschaftlichen Nebengewerbes zu ermöglichen. Nur wenn die Sozietät an sich rechtsfähig und demgemäß an die Stelle der Gutseigenthümerin eine andere

selbständige Person als Unternehmer der Ziegelei getreten wäre, ließe sich von einem Nebengewerbe der Landwirthschaft nicht mehr sprechen. Allein in einer solchen Weise ist die Sozietät nicht begründet.

Danach rechtfertigt sich die angefochtene Entscheidung, ohne daß auf die Frage eingegangen zu werden braucht, ob die Erzwingung einer Firmeneintragung hier trotz des Umstandes zuläßig wäre, daß nach den maßgebenden Vereinbarungen der Betheiligten nur die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft in Frage käme und daß die Betheiligung einer Aktiengesellschaft als Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft erheblichen Bedenken unterliegt.

Beitritt zu einer eingetragenen Genossenschaft durch eine von dem Bevollmächtigten des Beitretenden unterzeichnete Erklärung.

§ 15 des Genossenschaftsgesetzes.

Kammergericht Berlin, 10. März 1902. — Bd. 3 S. 78.

Nach § 15 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 bedarf es, nachdem das Statut einer Genossenschaft zum Register angemeldet ist, zum Erwerbe der Mitgliedschaft einer von dem Beitretenden zu unterzeichnenden, unbedingten Erklärung des Beitritts. Die Vorinstanzen finden darin, daß nach dem Gesetz eine „von dem Beitretenden zu unterzeichnende“ Beitrittserklärung verlangt wird, den Willen des Gesetzgebers ausgedrückt, den Beitritt durch eine Namens des Bewerbers durch seinen Bevollmächtigten ausgestellte Beitrittserklärung auszuschließen. Von diesem Standpunkt aus würde die durch einen Bevollmächtigten ausgestellte Beitrittserklärung der gesetzlichen Form entbehren und nach § 125 B.G.B. nichtig sein.

Der Ansicht der Vorinstanzen ist indessen nicht beizupflichten.

Sie läßt sich aus dem Wortlaute jener Vorschrift heraus nicht rechtfertigen. Nicht bei jeder Willenserklärung, die namens der eigentlichen Partei rechtswirksam durch einen vertraglichen Vertreter abgegeben werden kann, führt das Gesetz die Stellvertretung als möglich an. Der Umstand also, daß an der besagten Stelle ein Hinweis auf die Vertretungsmöglichkeit fehlt, rechtfertigt die Annahme des Ausschlusses solcher Stellvertretung nicht. Die Entstehungsgeschichte der gedachten Stelle läßt vielmehr erkennen, daß sie den von den Vorinstanzen ihr beigelegten Inhalt nicht haben soll. Im Genossenschaftsgesetze vom 15. Juli 1868 war im § 2 Abs. 4 über den hier fraglichen Beitritt eines neuen Genossenschafters bestimmt:

„Zum Beitritte der einzelnen Genossenschafter genügt die schriftliche Erklärung.“

Inhaltlich hat hieran das Gesetz vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898 — wofür in der Begründung zu § 15 des Entwurfs (Drucksachen des Reichstags 7. Legislaturperiode, 4. Session 1888/1889 Nr. 32 S. 68) genügender Anhalt — im § 15 nichts ändern, sondern hinsichtlich der Beitrittserklärung die Schriftform als solche lediglich dahin präzisiren wollen, daß eine mit der Hand zu fertigende Vollziehung erforderlich sei. Hieraus ergiebt sich, daß in der beregten Stelle des § 15 a. a. O. die Frage, ob die Beitrittserklärung durch einen Bevollmächtigten ausgestellt werden könne, überhaupt nicht hat entschieden werden sollen. Auch darf davon ausgegangen

werden, daß das Gesetz, wenn es den Ausschluß der Stellvertretung durch einen Bevollmächtigten an der streitigen Stelle hätte aussprechen wollen, dies in der nämlichen Weise ausdrücklich gethan hätte, wie es im § 43 Abs. 4 geschehen ist.

Nun würde allerdings dennoch die Beitrittserklärung durch einen Bevollmächtigten als gesetzwidrig anzusehen sein, wenn entweder die Vertretungsmöglichkeit bei der Beitrittserklärung von Rechtswegen überhaupt ausgeschlossen oder aus dem Gesammtinhalte des Gesetzes die Folgerung zu ziehen wäre, daß die Stellvertretung in der Beitrittserklärung dem Willen des Gesetzgebers zuwiderliefe.

Beide Alternativen greifen nicht Platz.

Ein außerhalb des Genossenschaftsgesetzes liegender Grund, aus welchem ein den Beitritt zu einer Genossenschaft Begehrender nicht einen Anderen sollte bevollmächtigen können, den Beitritt des Bewerbers in dessen Namen schriftlich zu erklären, ist nicht erfindlich.

Aus dem Genossenschaftsgesetze würde der Wille des Gesetzgebers, den Beitritt durch Schrifterklärung eines Bevollmächtigten auszuschließen, nur dann hervorgehen, wenn die Zwecke des Gesetzes durch Zulassung solcher Art des Beitritts nicht zu erreichen wären. Dies trifft indessen nicht zu. Es könnte in dieser Beziehung in Frage kommen, ob der Gesetzgeber die persönliche Beitrittserklärung des Bewerbers etwa deswegen gewollt habe, um so diesem die Folgewichtigkeit des Schrittes vor Augen zu führen und ihn zur Ueberlegung zu veranlassen. Allein für solch protektionistisches Streben des Gesetzes fehlt es an jedem greifbaren Anhalte. Es könnte auch in Frage kommen, ob etwa bei Zulassung solcher Stellvertretung die im § 15 zum Ausdrucke gelangte Absicht des Gesetzgebers, jedem Dritten eine möglichst sichere und einfache Handhabe zu bieten, um festzustellen, wer zu dem Kreise der Genossenschafter gehöre, nicht oder nicht genügend durchzusetzen wäre. Aber diese Absicht des Gesetzgebers ist trotz Zulassung jener Stellvertretung offenbar voll erreichbar. Die im § 15 vorgesehene richterliche Mitwirkung bei der Prüfung der Beitrittserklärung erstreckt sich nur auf deren Formgültigkeit (zu vergl. § 29 Abs. 3, 4 der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899, R.G.Bl. S. 347, inhaltlich übereinstimmend mit dem § 26 Abs. 3, 4 der früheren Bekanntmachung vom 11. Juli 1889, R.G.Bl. S. 150); und diese Prüfung vorzunehmen, wird der Richter durch die ihm vorzulegenden Urkunden, die Beitrittserklärung und die Vollmacht, ausreichend in den Stand gesetzt, ein Ergebniß, welches seine Bestätigung darin findet, daß bei Abgabe der Beitrittserklärung durch einen gesetzlichen Vertreter des Bewerbers die Prüfungsmöglichkeit für den Richter allgemein anerkannt ist.

Aus alledem folgt, daß im § 15 die Worte „von dem Beitretenden zu unterzeichnende . . . . Erklärung" nicht die Bedeutung haben: „von dem Beitretenden persönlich zu unterzeichnende . . . . Erklärung", und daß für die Beitrittserklärung des § 15 a. a. O. die allgemein für Willenserklärungen geltende Regel Platz greift, daß sie mangels entgegengesetzter gesetzlicher Bestimmung auch durch einen Bevollmächtigten des Bewerbers in schriftlicher Urkundsform abgegeben werden kann.

In der Literatur wird die dem erörterten Standpunkt entgegengesetzte Ansicht über die Bedeutung des § 15 a. a. O. insbesondere von Parisius und

Crüger in ihrem Kommentar zum Genossenschaftsgesetze, vertreten; ihre Auffassung wird auch von dem Kommentar von Maurer und Birkenbihl zu § 15 a. a. O. (S. 115 Nr. 4 der Auflage von 1898) getheilt. Allein die Begründung, die von Parisius und Crüger für ihre Meinung gegeben wird, ist nicht überzeugend. Sie führen zu diesem Behufe in der 2. Auflage ihres Kommentars (S. 102 zu 2) den Umstand an, daß nach § 26 der genannten Bekanntmachung vom 11. Juli 1889 der Richter zu prüfen habe, ob die Beitrittserklärung „die Unterschrift des Genossen trägt". Allein die Bekanntmachung hat dem Richter keine andere Anweisung als das Gesetz selbst ertheilen, vielmehr nur sagen wollen, daß der Richter zu prüfen habe, ob die Vollziehung der Beitrittserklärung formgerecht sei; sie hat hierbei nur den Regelfall der persönlichen Beitrittserklärung des Genossen behandelt und für diesen Fall darauf hingewiesen, daß zu prüfen sei, ob die Urkundsvollziehung des Genossen der Formvorschrift entspreche. Für die Frage, ob durch das Gesetz im § 15 a. a. O. die Ausstellung der Beitrittserklärung eines Bewerbers durch dessen Bevollmächtigten erfolgen dürfe, ist aus der Bekanntmachung nichts zu entnehmen.

In der 3. Auflage (S. 112 unter 2) wollen Parisius und Crüger daraus, daß nach § 126 B.G.B. die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigter Handzeichen unterfertigt werden müsse, den Schluß ziehen, daß die Unterzeichnung durch einen beauftragten Dritten unzulässig sei. Indessen wird im § 126 Abs. 1 a. a. O. die Frage, welche Willenserklärungen ein Bevollmächtigter wirksam namens seines Machtgebers in Schriftform abgeben könne, überhaupt nicht behandelt, sondern nur verordnet, welche Rechtshandlungen nothwendig sind, um einer Willenserklärung, für die das Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben hat, diese Gestalt zu verleihen. Dabei ist unter dem Aussteller der Urkunde nur derjenige zu verstehen, von welchem die Willenserklärung faktisch ausgeht, sei es, daß er sie im eigenen oder fremden Namen äußert (zu vergl. Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch zu § 125 ff. IV. 1 b S. 156).

Sonderung der Geschäftsguthaben von den Geschäftsschulden als wesentliches Erforderniß der Bilanz einer eingetragenen Genossenschaft. Befugniß des Registergerichts, über die Veröffentlichung einer entsprechenden Bilanz zu wachen.

§ 33 des Genossenschaftsgesetzes, §§ 39 ff. H.G.B.

Kammergericht Berlin, 2. April 1902. — Bd. 3 S. 81.

Wie in der Entscheidung des Kammergerichts vom 5. März 1900 (Jahrbuch Bd. 20 S. A 60 f.), auf welche hier verwiesen werden kann, des Näheren dargelegt ist, erscheint das Registergericht berechtigt und verpflichtet, zu prüfen, ob ein vom Vorstand einer Genossenschaft gemäß § 33 des Genossenschaftsgesetzes als Bilanz veröffentlicher Abschluß eine Bilanz im gesetzlichen Sinne ist, und darüber zu wachen, daß vom Vorstande der Genossenschaft eine den gesetzlichen Bestimmungen äußerlich entsprechende Bilanz veröffentlicht werde (§ 160 a. a. O.). Als eine Bilanz im gesetzlichen Sinne ist aber, wie ebenfalls in der erwähnten kammergerichtlichen Entscheidung aus-

geführt ist, nur eine solche in Gestalt eines Abschlusses erfolgende Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva zu erachten, aus welcher allein und unabhängig von anderen Büchern und Urkunden eine Uebersicht über das Verhältniß des Vermögens und der Schulden der Genossenschaft, d. h. über den jeweiligen Vermögensstand der Genossenschaft zu gewinnen ist. Darüber, wie weit zur Erreichung letzteren Zweckes eine Spezialisirung der einzelnen Aktiv- und Passivposten einzutreten hat, entscheiden im einzelnen Fall die Grundsätze der kaufmännischen Uebung. Demgemäß ist es für eine Genossenschaft als ordnungsmäßig nicht anzuerkennen, wenn in der von ihrem Vorstand als Bilanz veröffentlichten Vermögensübersicht die Guthaben der Mitglieder nicht gesondert von den anderweiten Passivposten der Bilanz aufgeführt werden. Die rechtliche und wirthschaftliche Bedeutung der im vorliegenden Falle in einem Betrage zusammengefaßten Geschäftsguthaben der Genossen und der Darlehnsschulden der Genossenschaft ist eine so wesentlich verschiedene (zu vergl. §§ 90, 91 des Genossenschaftsgesetzes), daß ohne ihre Sonderung eine Uebersicht über den jeweiligen Vermögensstand der Genossenschaft nicht zu erlangen ist, mögen auch die Objekte erkennbar sein, welche zur Deckung aller Verbindlichkeiten an Genossenschaftsgläubiger dienen könnten. Denn das Verhältniß der Passiva der Genossenschaft nach außen zu den Genossenschaftsaktiven, welches die Genossenschaftsgläubiger im Wesentlichen allein interessirt, ist nicht zu übersehen, so lange unter den Passivposten der Bilanz auch solche sind, die bei der Liquidation oder im Konkurse der Genossenschaft als Forderungen von Genossenschaftsgläubigern nicht in Betracht kommen. Eine ordnungsmäßige Bilanz ist mithin nur vorhanden, wenn getrennte Passivposten die Geschäftsguthaben der Genossen und die Verbindlichkeiten der Genossenschaft nach außen darstellen. Die Zusammenfassung der Genossenschaftsdarlehnsschulden mit den Guthaben der Genossen widerspricht hiernach im vorliegenden Falle den Erfordernissen des § 33 des Genossenschaftsgesetzes und den §§ 89 ff. H.G.B.

Uebernahme des Geschäfts einer offenen Handelsgesellschaft durch einen der Gesellschafter unter Fortführung der bisherigen Firma. Wiederholung der Zeichnung der Firma seitens dieses Gesellschafters bei Anmeldung der Uebernahme zum Handelsregister.

§§ 29, 31 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 2. April 1902. — Bd. 3 S. 83.

Die Kaufleute Ch. und St., welche die offene Handelsgesellschaft in Firma Ch. & St. bildeten, haben zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, daß Ch. am 1. Januar 1902 aus der Firma und dem Geschäft austrete, daß St. von da an das Geschäft unter Uebernahme der Aktiva und Passiva und unter Beibehaltung der bisherigen Firma für eigene Rechnung fortführe und daß Ch. mit der Fortführung der Firma einverstanden sei. Das Amtsgericht wies die Anmeldung zurück, weil St. die Firma nicht gemäß §§ 31, 29 des Handelsgesetzbuchs in der Anmeldung gezeichnet habe. Das Landgericht wies die hiergegen erhobene Beschwerde zurück.

Die weitere Beschwerde macht geltend, daß St. schon als Theilhaber der offenen Handelsgesellschaft die Firma aktenmäßig gezeichnet habe. Das

Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Zuzugeben ist, daß der Kaufmann St., wie auch die Vorinstanzen nicht in Zweifel ziehen, die bisherige Firma fortführen kann. Zur Anwendung kommt dabei zwar nicht der § 22 H.G.B., auf den sich die Beschwerdeführerin beruft, wohl aber der § 24 das., da es sich um das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der offenen Handelsgesellschaft im Sinne dieser Bestimmung handelt (zu vergl. die Kommentare zu § 24 H.G.B. von Goldmann, Bd. 1 Anm. I 1 c S. 99, Lehmann-Ring, Bd. 1 Anm. 2 c S. 87, Staub, Bd. 1 Anm. 2 S. 137 und zu Art. 27 des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs, die Instruktion vom 12. Dezember 1860 § 25 Abs. 3, Reichsger. bei Bolze, Bd. 13 Nr. 120 S. 68, Jahrbuch für Entscheid. des Kammergerichts, Bd. 13 S. 31).

Damit ist aber noch nicht entschieden, ob der Kaufmann St. seine Firma zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen hat. Dafür sind nicht die §§ 22 bis 24 H.G.B. maßgebend, die sich auf das Recht zur Fortführung bestehender Firmen beziehen, sondern die §§ 29 bis 36 das., die die Eintragungen in das Handelsregister betreffen. Zur Anwendung kommt im vorliegenden Falle der § 31, wonach unter Anderem eine Aenderung der Firmeninhaber nach den Vorschriften des § 29 zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist. Daß eine Aenderung des Firmeninhabers vorliegt, kann nicht zweifelhaft sein. Bis zum 1. Januar 1902 war Inhaber der Firma eine offene Handelsgesellschaft, seitdem ist es ein Einzelkaufmann. Die Beschwerdeführerin selbst erkennt dies dadurch an, daß sie die Anmeldung bewirkt hat, da sonst zu ihr kein Grund vorläge.

Ebensowenig kann es einem Zweifel unterliegen, daß zu der im § 31 Abs. 1 H.G.B. verordneten Anmeldung nach den Vorschriften des § 29 die hier vorgesehene Zeichnung der Firma gehört. Deren Zweck ist, Jedem zur Sicherung des Geschäftsverkehrs Gelegenheit zu bieten, sich von der Richtigkeit einer Unterschrift zu überzeugen (Schultze-Görlitz, Die Führung des Handels- und Muster-Registers S. 117). Er erheischt die Zeichnung der Firma durch den neuen Firmeninhaber.

Dies gilt auch dann, wenn dieser der offenen Handelsgesellschaft, die die Firma bisher geführt hat, bis zu ihrer Auflösung angehört hat. In diesem Falle kann die Zeichnung jedenfalls nur dann für entbehrlich erachtet werden, wenn der neue Firmeninhaber bereits als Gesellschafter dieselbe Firma zur Aufbewahrung bei dem Gerichte gezeichnet hat. Da aber nach § 108 Abs. 2 H.G.B. — wie nach Art. 88 Abs. 2 Allg. Deutsch. Handelsgesetzbuchs — nur diejenigen Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten sollen, die Firma zu diesem Zwecke zu zeichnen haben, so müßte in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob eine solche Zeichnung stattgefunden hat, oder wenigstens, ob der neue Firmeninhaber vertretungsberechtigter Gesellschafter war. Zu einer solchen Untersuchung verpflichtet das Gesetz den Handelsregisterrichter nicht. Es unterscheidet diese verschiedenen Fälle der Aenderung der Firmeninhaber nicht und deshalb hat auch der Richter nicht zu unterscheiden, vielmehr in allen Fällen die Zeichnung zu verlangen. Ueberdies erscheint in Fällen der vorliegenden Art auch eine wiederholte Zeichnung nicht schlechthin überflüssig, da es sehr wohl möglich ist, daß ein Kaufmann dieselbe

Firma verschieden zeichnet, je nachdem er sie als Gesellschafter oder als Alleininhaber gebraucht. Es wäre z. B. denkbar, daß er in einem Falle seine Namensunterschrift hinzufügt, im anderen nicht.

Aus diesen Gründen erscheint das Verlangen der Vorinstanzen gerechtfertigt.

Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung, durch welchen den Aktionären, die der Gesellschaft ohne Erhöhung des Grundkapitals durch Zuzahlungen neue Mittel zuführen, Vorzugsrechte für ihre Aktien und außerdem bestimmte Gläubigerrechte gegenüber dem jährlichen Reingewinn eingeräumt werden.

§ 185, § 262 Nr. 3 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 21. April 1902. — Bd. 3 S. 84.

Schon vor der Abfassung des jetzt geltenden Handelsgesetzbuchs wurde die Frage, ob durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung für Aktien bestehender Gesellschaften bei Zuzahlungen ohne Erhöhung des Grundkapitals Vorzugsrechte eingeräumt werden könnten oder nicht, häufig erörtert. Die Rechtsprechung bejahte in neueren Entscheidungen die Frage (zu vergl. Kammergericht im Jahrbuche, Bd. 16 S. 14 ff., O.L.G. Hamburg in Holdheim's Wochenschrift, 1892 S. 26 ff., Sächs. Justizmin. in Goldschmidt's Zeitschr., Bd. 35 S. 240). Offenbar knüpft das neue Handelsgesetzbuch an diesen Stand der Rechtsprechung an. In seinem § 262 Nr. 3 ist bestimmt, daß in den gesetzlichen Reservefonds einzustellen sei:

„Der Betrag von Zuzahlungen, die ohne Erhöhung des Grundkapitals von Aktionären gegen Gewährung von Vorzugsrechten für ihre Aktien geleistet werden, soweit nicht eine Verwendung dieser Zahlungen zu außerordentlichen Abschreibungen oder zur Deckung außerordentlicher Verluste beschlossen wird."

In der Begründung zu dem die Schaffung von Vorzugsaktien betreffenden § 183 des Entwurfs (§ 185 des Gesetzes) heißt es: Die Frage, ob bei einer bestehenden Gesellschaft auch außer dem Falle der Erhöhung des Grundkapitals Prioritätsrechte begründet werden könnten, sei durch die auf den Reservefonds bezügliche Vorschrift des § 255 Nr. 3 entschieden (Hahn-Mugdan, Materialien, Bd. 6 S. 291). Zu § 255 Nr. 3 des Entwurfs (§ 262 Nr. 3 des Gesetzes) ist dann näher ausgeführt: Der Weg, der Gesellschaft ohne Erhöhung des Grundkapitals mittelst Zuzahlungen der Aktionäre gegen Gewährung von Vorzugsrechten für die Aktien neue Mittel zuzuführen, sei nicht selten eingeschlagen; solche Zuzahlungen fänden vielfach bei Gesellschaften statt, die zwar an sich auf günstige Jahreserträgnisse rechnen könnten, aber in Folge vorausgegangener außerordentlicher Verluste oder wegen einer ursprünglich zu hohen Bewerthung ihrer Bilanzaktiven zunächst eine entsprechende Ausgleichung vornehmen müßten, um das Unternehmen wieder auf eine gesunde Grundlage zu stellen und die thatsächlich erzielten Jahreserträgnisse ohne Umgehung des Gesetzes frei verwendbar zu machen; dadurch rechtfertige es sich, wenn der Entwurf die Einstellung der von den Aktionären geleisteten Zuzahlungen in den Reservefonds nur insoweit verlange, als nicht die Ver-

wendung derselben zu außerordentlichen Abschreibungen oder zur Deckung außerordentlicher Verluste beschlossen werde (Hahn=Mugdan a. a. O. S. 313).

Demnach unterliegt es keinem Zweifel, daß das Gesetz im § 262 Nr. 3 von der allgemeinen Zulässigkeit der darin gedachten Maßregel ausgeht. Ebensowenig kann es aber zweifelhaft sein, daß diese Zulässigkeit nicht etwa nur für den Fall der Einwilligung sämmtlicher Aktionäre anerkannt werden sollte. Das Gesetz beruht offenbar auch hier auf seinem in den §§ 250, 251 ausgedrückten Prinzipe, daß die Aktionäre in Gesellschaftsangelegenheiten durch Generalversammlungsbeschlüsse entscheiden, welche nur einer, für gewisse Fälle besonders qualifizirten, Stimmenmehrheit bedürfen. Im Hinblick einerseits auf dieses Prinzip, andererseits auf die unzweideutige Anerkennung der Zulässigkeit der in Rede stehenden Maßnahmen im § 262 Nr. 3 hätte es ausdrücklicher Festsetzung bedurft, falls das Gesetz die Maßnahme nur bei Ueberein=st.mmung sämmtlicher Aktionäre gestatten wollte. Eine derartige Bestimmung ist nicht getroffen. Auch vor der Abfassung des neuen Handelsgesetzbuchs war fraglich nur, ob die Schaffung von Vorzugsaktien in der erörterten Art durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung bestimmt werden könne oder nicht. Diese Frage sollte, wie die Denkschrift ergiebt, durch die Vorschrift im § 262 Nr. 3 beantwortet, und zwar im bejahenden Sinne beantwortet werden. Demgemäß wird auch jetzt sowohl in der Rechtsprechung (zu vergl. Urtheil des O.L.G. Hamm und Beschluß des O.L.G. Dresden in Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 4 S. 250, 252) als auch, mit ganz vereinzelten Ausnahmen, in der Literatur die Zulässigkeit des betreffenden Mehrheitsbeschlusses bejaht.

Hat aber danach der § 262 Nr. 3 H.G.B. nach seinem durch die Entstehungsgeschichte klargestellten Sinne grundsätzlich die Zulässigkeit der auf einem Mehrheitsbeschlusse der Generalversammlung beruhenden Gewährung von Vorzugsrechten für Aktien gegen Zuzahlung anerkannt, so ist auch ein Beschluß, wie der hier gefaßte, nicht zu beanstanden. Zwar sollen im vorliegenden Falle durch die Zahlungen der Aktionäre Gläubigerrechte für die Letzteren begründet werden. Allein eine Auslegung des Gesetzes dahin, daß die Gewährung von Vorzugsrechten für die Aktien nur dann statthaft sei, wenn die auf die Aktien entfallenden Zuzahlungen ausschließlich durch Bevorzugung im Mitgliedschaftsrecht abgegolten werden, ist nicht haltbar. Das Gesetz trifft nach seinem Wortlaute schlechthin „Zuzahlungen, die . . von Aktionären gegen Gewährung von Vorzugsrechten für ihre Aktien geleistet werden." Daß nicht außer diesen Vorzugsrechten den Aktionären als Gegenleistung für die Zuzahlungen sonstige, auf dem Gebiete der Forderungsrechte liegende Ansprüche gewährt werden dürften, ist hieraus nicht zu entnehmen. Auch die Begründung bietet für eine derartige einschränkende Interpretation keinen Anhalt. Es kann nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechen, eine Maßnahme auszuschließen, die gegenüber der vom Gesetz unmittelbar geordneten, wonach die Zuzahlungen durch gesellschaftliche Vorrechte der zahlenden Aktionäre abgegolten werden, für die Aktionäre vortheilhafter ist. Den sämmtlichen Aktionären wird im gegebenen Falle mehr zugestanden, als das Gesetz voraussetzt; sie sollen, sofern sie zuzahlen, nicht nur Vorzugsrechte für ihre Aktien, sondern darüber hinaus noch Gläubigerrechte erlangen. Müssen die Aktionäre nach dem Gesetze Mehrheitsbeschlüsse der Generalversammlung

hinnehmen, die ihnen Zuzahlungen gegen Gewährung von Vorzugsrechten für ihre Aktien zumuthen, so ist nicht abzusehen, aus welchem Grunde ihnen nicht Zuzahlungen angesonnen werden dürften, die ihnen außer diesen Vorzugsrechten Gläubigeransprüche geben. Von einer ungleichen Behandlung der Aktien kann dabei keine Rede sein. Denn es steht in dem einen wie in dem anderen Falle jedem Aktionär frei, durch seine Zuzahlung die dafür zugestandenen Vortheile zu erlangen, und dem Aktionär wird die Hergabe oder Beschaffung der erforderlichen Geldmittel nur erleichtert, wenn er für die Zuzahlungen noch Schuldverschreibungen bekommt, die er durch Indossirung verwerthen kann.

Die durch § 262 Nr. 3 H.G.B. als zulässig anerkannte Maßregel soll nach Ausweis der Denkschrift ermöglichen, daß ein an sich lebensfähiges, aber in eine schwierige Lage gerathenes Unternehmen wieder auf eine gesunde Grundlage gestellt wird. Diesem Zwecke des Gesetzes entspricht eine Auslegung desselben, die durch Zulassung einer vom Gesetze nirgends verbotenen Operation für die Aktionäre den Weg eröffnet, durch Gewährung verzinslicher und rückzahlbarer Geldbeträge an die Gesellschaft einer dauernden Entwerthung ihres Aktienbesitzes thunlichst vorzubeugen.

Zulässigkeit der Abtretung einer unter Bestimmung eines Höchstbetrags der Haftung eingetragenen Hypothek vor der Feststellung der Forderung.

§ 1190 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 20. Januar 1902. — Bd. 3 S. 90.

Auf einem Grundstücke steht für den Baugewerksmeister L. eine Sicherungshypothek von 60 000 Mark wegen aller Ansprüche gegen den Eigenthümer aus Bauten, die auf dem Grundstücke von dem Gläubiger für den Schuldner errichtet sind, bis zu dem angegebenen Höchstbetrag eingetragen. L. hat von der durch die Kaution gesicherten Baugeldforderung unter der Erklärung, daß er mit dem Baue begonnen habe, einen Theilbetrag von 30 000 Mark mit dem Vorrange vor dem Reste an den Beschwerdeführer abgetreten und die Umschreibung der Hypothek in diesem Betrag auf den Letzteren bewilligt. Die Umschreibung ist auch erfolgt. Unter dem 14. Oktober 1901 hat der Beschwerdeführer in einer notariell beglaubigten Urkunde von der ihm zustehenden „Sicherungshypothek und sämmtlichen, ihm aus dieser Sicherungshypothek und den derselben zu Grunde liegenden Rechtsverhältnissen zustehenden Rechten"

1. 20 000 Mark mit dem Rechte vor dem Ueberrest an die Rentiers Georg J. und Viktor H. zu gleichen Rechten und Antheilen,

2. 7200 Mark mit dem Range vor den noch verbleibenden 2800 Mark an den Grundstückseigenthümer und

3. den Rest von 2800 Mark an die Firma G. & J. M. abgetreten, auch die Umschreibung auf die neuen Gläubiger bewilligt und beantragt.

Die Umschreibung ist indessen vom Amtsgericht abgelehnt, weil zunächst die Feststellung der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung erfolgen

müsse. Das Landgericht hat diesen Ablehnungsgrund zwar gemißbilligt, die erhobene Beschwerde aber dennoch zurückgewiesen; es geht davon aus, daß der Beschwerdeführer eine Sicherungshypothek im Sinne des § 1184 B.G.B. abgetreten habe, während ihm nur ein Antheil an einer Maximalhypothek nach § 1190 B.G.B. zustehe.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aus folgenden Gründen aufgehoben:

Wenn das Landgericht aus dem Wortlaute der Abtretungsurkunde den Schluß zieht, daß eine Sicherungshypothek von 30 000 Mark im Sinne des § 1184 B.G.B., also mit bestimmter, nur nicht an dem Glauben des Grundbuchs theilnehmender Forderung, habe abgetreten werden sollen, so kann dem nur die rechtsirrthümliche Annahme zu Grunde liegen, daß die sogenannte Maximal- oder Höchstbetragshypothek keine Sicherungshypothek sei. Denn ist sie eine solche, so kann auch nur diese nach der im Uebrigen unzweideutigen Fassung der Urkunde abgetreten sein. Dem Beschwerdeführer stand von der Höchstbetragshypothek die Summe von 30 000 Mark zu, d. h. es war ihm, wovon das Landgericht gleichfalls mit Recht ausgeht, von der Forderung, deren Feststellung vorbehalten war und für welche das Grundstück bis zum Höchstbetrage von 60 000 Mark haften sollte, ein Theil von 30 000 Mark abgetreten, also ebenso unter Vorbehalt der Feststellung eines Anspruchs in dieser Höhe. In derselben Weise hat nun der Beschwerdeführer die ihm zustehende Forderung getheilt. Dafür, daß er sie als eine nunmehr dem Betrage nach ermittelte Forderung und nicht vielmehr gleichfalls unter dem Vorbehalte demnächstiger Feststellung cedirt habe, spricht außer dem Gebrauche des Wortes „Sicherungshypothek" nichts. Als Sicherungshypothek gilt aber nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes auch die Höchstbetragshypothek (§ 1190 Abs. 3 B.G.B.). Wenn daher der Gläubiger einer solchen sie als Sicherungshypothek überträgt, so bedient er sich der Ausdrucksweise des Gesetzes, und es ist aus deren Gebrauch allein nicht zu schließen, daß eine gewöhnliche Sicherungshypothek im Sinne des § 1184 B.G.B. habe abgetreten werden sollen. Der landgerichtliche Beschluß mußte somit als unhaltbar aufgehoben werden. Das Bedenken des Amtsgerichts ist bereits vom Landgerichte zutreffend widerlegt. Daraus, daß nach § 1190 Abs. 4 B.G.B. bei der Höchstbetragshypothek die Forderung nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen werden kann, folgt nicht, daß dies unter allen Umständen geschehen müsse und daß nicht auch der Gläubiger die Forderung mit der Hypothek in den Formen des § 1154 Abs. 3 B.G.B. übertragen dürfe, freilich mit der Wirkung, daß er für den Fall der Feststellung eines die abgetretene Summe übersteigenden Betrags der Forderung die Hypothek insoweit verliert, als dieser Betrag die Grenze der eingetragenen Haftungssumme überschreitet (zu vergl. Turnau-Förster, Bd. 1 Anm. 7 zu § 1190 B.G.B. S. 762). Danach kann weder die Abtretung an den Beschwerdeführer noch diejenige des Beschwerdeführers an vier neue Gläubiger für unstatthaft erachtet werden. Daß die Forderung nur nach ziffermäßiger Feststellung mit der Hypothek abtretungsfähig sei, geht aus dem Gesetze nicht hervor.

Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft. Unzulässigkeit der Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung gegen den Ersteher auf einen Bruchtheil des versteigerten Grundstücks, auch wenn der Vollstreckungsrichter um die Eintragung ersucht.

§ 1114 B.G.B., § 864 Abs. 2 C.P.O., §§ 128, 130 des Zwangsversteigerungsgesetzes, § 39 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 20. Januar 1902. — Bd. 3 S. 92.

Ein Grundstück war für den Küfer und Gastwirth Heinrich S. und den Metzgermeister Karl S. als Miteigenthümer je zur Hälfte gebucht. Es ist auf Antrag des Karl S., des jetzigen Beschwerdeführers, zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft zwangsweise versteigert worden. Durch Beschluß wurde das Grundstück dem Beschwerdeführer zum Alleineigenthume zugeschlagen; er hatte eine Reihe von Posten zu übernehmen und außerdem 9500 Mark baar zu zahlen. Das Baargebot zahlte er nicht. Von der Forderung an den Ersteher wurden u. A. dem bisherigen Miteigenthümer Heinrich S. 7885,49 Mark übertragen und zwar, wie es in dem Protokolle heißt, auf der diesem gehörig gewesenen Hälfte. Widerspruch gegen den Theilungsplan ist von keiner Seite erhoben. Demnächst ist entsprechend dem Ersuchen des Versteigerungsrichters der Beschwerdeführer als Eigenthümer des erstandenen Grundstücks eingetragen. Gleichzeitig wurde wegen des nicht gezahlten Baargebots eine Sicherungshypothek eingetragen, „für Heinrich S. auf seiner früheren Hälfte" in Höhe von 7885,49 Mark. Hierüber hat sich der Ersteher Carl S. beschwert; er hält die Bruchtheilsbelastung für nichtig und beantragt, sie zu löschen oder bei ihr einen Widerspruch einzutragen und ferner jene Forderung des Heinrich S. auf dem ganzen Grundstücke zu buchen. Die Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen, nachdem bereits das Amtsgericht den Antrag abgelehnt hatte. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aus folgenden Gründen aufgehoben:

Der § 1114 B.G.B. bestimmt: „Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht." Die Bestimmung befand sich bereits im ersten Entwurfe (§ 1063). Es sollte hauptsächlich die Möglichkeit ausgeschlossen werden, daß der Alleineigenthümer einen Bruchtheil seines Grundstücks verhypothecire (Mot. Bd. 3 S. 639). Die Fassung des Gesetzes macht es auch unzweifelhaft, daß die dem Verbote zuwider eingetragene Belastung nichtig ist; wenn es heißt, daß der Bruchtheil nur unter der angegebenen Voraussetzung belastet werden kann, so ist damit gesagt, daß er anders nicht belastet werden kann. Nach der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedeutet die Wendung, daß etwas nicht geschehen könne, die Unwirksamkeit des dennoch Geschehenen (Planck, Kommentar Einl. S. 25). So ist auch in den Protokollen (Bd. 3 S. 543) von der Unwirksamkeit der Bruchtheilsbelastung, abgesehen von dem Falle des Miteigenthums, die Rede. In Uebereinstimmung mit § 1114 B.G.B. erklärt der § 864 Abs. 2 C.P.O. die Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks nur für zulässig, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht oder wenn sich der

Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchtheil als solcher belastet ist. Daraus ergiebt sich, daß eine Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung auf dem Bruchtheil eines im Alleineigenthum stehenden Grundstücks nicht eingetragen werden kann. Auch die auf Ersuchen des Vollstreckungsrichters im Verfahren der Zwangsversteigerung einzutragende Sicherungshypothek ist eine Zwangsmaßregel (Jäckel, Anm. 5 zu den §§ 128, 129 des Zwangsversteigerungsgesetzes). Dafür, daß hier eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 1114 B.G.B. zugelassen sei, fehlt es an jedem gesetzlichen Anhalte. Man wird daher den Vollstreckungsrichter nicht für befugt erachten dürfen, eine Bruchtheilshypothek gegen den Ersteher zu begründen, der Alleineigenthümer des versteigerten Grundstücks geworden ist. Folgeweise hat der Grundbuchrichter ein dem zuwider gestelltes Ersuchen als der gesetzlichen Grundlage entbehrend abzulehnen. Ist die Hypothek dennoch eingetragen, so entbehrt sie der Rechtswirksamkeit. Sie ist schlechthin von der Eintragungsfähigkeit ausgeschlossen, und man wird sagen können, daß sie eine ihrem Inhalte nach unzulässige Eintragung darstelle (§ 54 Abs. 1 Satz 2 G.B.O.).

Von diesem Gesichtspunkt aus erweist sich sowohl die Eintragung wie der Beschluß des Landgerichts als unhaltbar, und es mußte der letztere sammt der den Antrag des Beschwerdeführers ablehnenden Verfügung des Amtsgerichts aufgehoben werden. Bei der nunmehr gebotenen anderweitigen Erörterung der Sache wird aber das Grundbuchamt nicht ohne Weiteres die angefochtene Eintragung löschen dürfen. Dies würde zunächst schon über den Antrag des Beschwerdeführers hinausgehen, indem dieser mit der Löschung gleichzeitig die Neueintragung der entsprechenden Hypothek auf dem ganzen Grundstück erstrebt. Der Neueintragung steht aber zur Zeit das Bedenken entgegen, daß die darauf gerichtete Bewilligung der grundbuchmäßigen Form entbehrt.

Auch abgesehen davon, würde eine Beseitigung der Hypothek ohne gleichzeitigen Ersatz durch eine anderweitige gesetzlich zulässige Buchung der Sachlage widersprechen. Es kommt hierbei in Betracht, daß jene Hypothek auf Ersuchen des Vollstreckungsrichters eingetragen ist, und daß das Ersuchen auch andere Punkte, namentlich die Eintragung des Beschwerdeführers als Eigenthümer des von ihm erstandenen Grundstücks, umfaßte. Es kann nur einheitlich in dem Sinne gedeutet werden, daß alle Eintragungen insgesammt, nicht eine ohne die andere, haben erfolgen sollen. Erweist sich die vom Vollstreckungsrichter beantragte Sicherstellung als rechtlich unmöglich, so fällt damit auch die Stütze für den Eigenthumseintrag, der nur bei Sicherung der Forderung gegen den Ersteher zu erfolgen hatte (zu vergl. §§ 128, 130 des Zwangsversteigerungsgesetzes). Die buchmäßige Legitimation des Beschwerdeführers kann nur bestehen bleiben, wenn für die angegebene Sicherung gesorgt wird. Hiernach wird sich der Grundbuchrichter mit dem Vollstreckungsrichter behufs anderweitiger Regelung der Sache in einem den Gesetzen entsprechenden Sinne in Verbindung zu setzen und nach Maßgabe eines neuen Ersuchens, das auf Grund erneuter Verhandlungen mit den Betheiligten zu erlassen ist, das Grundbuch in Ordnung zu bringen haben.

Eintragung einer Hypothek, für welche sich der Eigenthümer des belasteten Grundstücks der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterworfen hat, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks zulässig sein soll. Inhalt des über die Unterwerfung einzutragenden Vermerks.

§ 800 C.P.O.

Kammergericht Berlin, 25. Januar 1902. — Bd. 3 S. 94.

Der Rentier Emil S. hat auf seinem Grundstücke eine Hypothek bestellt. In der notariellen Schuldurkunde vom 24. September 1901 heißt es unter Nr. 6: „Endlich unterwerfe ich mich und den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks wegen aller meiner Zahlungsverpflichtungen aus dieser Schuldurkunde hiermit der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück.“ Das Amtsgericht in B. trug diese Erklärung so ein: „Wegen aller Zahlungsverpflichtungen ist aus der Urkunde vom 24. September 1901 die sofortige Zwangsvollstreckung zulässig.“ Ein Antrag des Pr. B.-Vereins, im Grundbuch einzutragen und auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken, daß der jeweilige Eigenthümer des Pfandgrundstücks der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen sei, wurde vom Amtsgericht abgelehnt, da durch die Eintragung dem § 800 der Civilprozeßordnung genügt sei. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde von dem Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aus folgenden Gründen aufgehoben:

Nach dem Rechte vor dem 1. Januar 1900 war es bestritten, ob aus einer, gemäß § 702 Nr. 5 C.P.O. in älterer Fassung, über eine Hypothekenforderung errichteten Urkunde die Vollstreckungsklausel gegen den Sondernachfolger des Grundstückseigenthümers ertheilt werden dürfe, und unter denen, welche diese Frage bejahten, war ferner bestritten, ob die Unterwerfungsklausel der Eintragung im Grundbuche bedürfe und ob die Eintragung überhaupt zulässig sei (Martinius, bei Gruchot, Bd. 41 S. 371 ff., Johow, Jahrbuch, Bd. 17 S. 75 ff.). Die Novelle zur C.P.O. hat dem Grundeigenthümer die Möglichkeit gegeben, sich in einer nach § 702 Nr. 5 (jetzt § 794 Nr. 5) C.P.O. aufgenommenen Urkunde in Ansehung einer Hypothek, einer Grundschuld oder Rentenschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise zu unterwerfen, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks zulässig sein soll. Zur Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger des Grundstückseigenthümers gehört aber die Eintragung der Unterwerfung in das Grundbuch (§ 800 C.P.O.). Eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt nicht (zu vergl. auch Begründung zu § 705 b — jetzt § 800 — C.P.O., Guttentag'sche Ausgabe der Entwürfe eines Gesetzes, betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes u. s. w. S. 126), einmal aus dem rechtlichen Grunde, weil die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung kein Moment ist, durch welches die Forderung bestimmt wird (B.G.B. § 1115 Abs. 1 am Schlusse), dann aber auch aus dem mehr thatsächlichen, praktischen Grunde, weil ein jeder Erwerber des Grundstücks aus dem Grundbuche selbst die für ihn bedeutungsvolle Abmachung ersehen soll. Es war deshalb die Bemerkung des Amtsgerichts, daß der über die Zulässigkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung eingetragene Vermerk durch die Bezugnahme auf die Schuldurkunde ergänzt werde,

verfehlt. Das Landgericht hat diese Bemerkung auch nicht wiederholt, sondern zutreffend anerkannt, daß in Ansehung der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung nicht zulässig sei.

Das Landgericht irrt aber in der Annahme, daß die Eintragung so, wie sie erfolgt ist, der Vorschrift des § 800 C.P.O. entspreche. Nach § 800 a. a. O. bedarf „die Unterwerfung" der Eintragung. Da diese Bestimmung unmittelbar dem Satze nachfolgt, daß sich der Eigenthümer in Ansehung der Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterwerfen kann, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigenthümer zulässig sein soll, so ergiebt sich aus diesem Zusammenhange, daß mit der „Unterwerfung", welche eingetragen werden soll, nur der Inhalt der Unterwerfungsklausel gemeint sein kann. Allerdings haben die Vorinstanzen Recht, wenn sie ausführen, die Worte des § 800 a. a. O. seien nicht der Art sakramental, daß der Grundbuchrichter vollständig daran gebunden sei und auch im Wortlaute der Eintragung nicht von den Worten des Gesetzes abweichen dürfte. Die Grenze für eine solche Abweichung bleibt aber immer das Gesetz. Der Grundbuchrichter muß deshalb in der Eintragungsformel zum Ausdrucke bringen, daß der Eigenthümer sich und die Sondernachfolger der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Die Eintragung, wie sie vorliegt, entspricht diesem Erfordernisse nicht. — — — —

Wenn das Landgericht die angefochtene Eintragung auch noch mit der Begründung zu rechtfertigen sucht, durch die Eintragung sei die Unterwerfung von der Person des Schuldners losgelöst, mit dinglicher Wirkung ausgestattet und also gegen jeden Eigenthümer des Grundstücks wirksam, so verletzt es damit das Gesetz. Der in dieser Begründung enthaltene Grundsatz, daß einer jeden Eintragung im Grundbuch um ihrer selbst willen dingliche Wirkung zukomme, kann für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht anerkannt werden; vielmehr kommt einer Eintragung die Wirksamkeit gegen Dritte nur dann zu, wenn die Eintragung im Gesetze zugelassen ist. Ob die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung auch ohne die Vorschrift des § 800 C.P.O. im geltenden Rechte eintragungsfähig gewesen wäre, bedarf hier keiner Erörterung, da bei dem Vorhandensein der positiven Vorschrift des § 800 a. a. O. die Frage sowohl der Eintragungsfähigkeit wie der Eintragungsbedürftigkeit nur aus § 800 a. a. O. beantwortet werden kann. Diese positiven Vorschriften sind aber auch allein maßgebend für die Frage, an welchen Inhalt der Eintragung die Wirksamkeit der Unterwerfung gegen den jeweiligen Eigenthümer geknüpft sein soll.

Befriedigung des Gläubigers einer Gesammthypothek durch den Eigenthümer eines der belasteten Grundstücke. Unzulässigkeit der Löschung der Hypothek auf den anderen Grundstücken, bevor nachgewiesen ist, daß dem Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt hat, ein Ersatzanspruch gegen die Eigenthümer der anderen Grundstücke nicht zusteht.

§ 1173 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 3. Februar 1902. — Bd. 3 S. 96.

Im Grundbuche Blatt 9 war eine Hypothek von 3000 Mark brieflos eingetragen. Sie wurde bei Abzweigung eines Trennstücks und Eröffnung

des Blattes 333 desselben Grundbuchs dorthin zur Mithaft übertragen. Die Gläubigerin ertheilte dem eingetragenen Eigenthümer von Blatt 9, F., löschungsfähige Quittung über die Post. Die Hypothek ist in Folge dessen auf Blatt 9 gelöscht worden. Der Antrag des eingetragenen Eigenthümers von Blatt 333, die Post auch auf seinem Grundstücke zu löschen, ist von den Vorinstanzen abgelehnt worden, weil das Erlöschen der Hypothek auf diesem Blatte nicht nachgewiesen sei.

Das Kammergericht hat auch die weitere Beschwerde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Eigenthümer des Grundstücks Blatt 9 die Gläubigerin der Hypothek von 3000 Mark befriedigt. Daß er aber erklärt habe, daß ihm ein Ersatzanspruch gegen den Beschwerdeführer als Eigenthümer des mitbelasteten Grundstücks nicht zustehe, ist nicht nachgewiesen. Es erhellt auch sonst nicht, daß ein solcher Ersatzanspruch nicht gegeben sei. Mithin ist nicht ausgeschlossen, daß die Hypothek ganz oder zum Theil auch bezüglich des Grundstücks Nr. 333 auf den Eigenthümer von Blatt 9 übergegangen ist (§ 1173 Abs. 2 B.G.B.). Daraus folgt, daß zur Zeit nicht dargethan ist, daß die Hypothek, soweit Blatt 333 in Frage kommt, erloschen ist. Das Grundbuch kann, wie die Vorinstanzen mit Recht annehmen, nur berichtigt werden, wenn das Nichtvorhandensein eines Ersatzanspruchs durch eine entsprechende Erklärung des F., zu deren Abgabe er nach § 894 B.G.B. verpflichtet erscheint, festgestellt ist. Eine Vermuthung für diese Negative stellt das Gesetz nicht auf. Der Grundbuchrichter hat daher das Gesetz nicht verletzt, indem er mit der Möglichkeit eines Ersatzanspruchs rechnete.

Umschreibung des Eigenthums an dem einer offenen Handelsgesellschaft gehörenden Grundstück auf den Namen eines bisherigen Theilhabers, der bei Auflösung der Gesellschaft das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen hat und es unter der bisherigen Firma fortführt. Erforderniß vorgängiger Auflassung des ganzen Grundstücks.

§§ 738, 873, 925 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 17. Februar 1902. — Bd. 3 S. 97.

Für das frühere Recht hat das Kammergericht bereits angenommen, daß zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke der offenen Handelsgesellschaft bei ihrer Auflösung auf denjenigen der beiden Gesellschafter, welchem das gesammte Gesellschaftsvermögen von dem anderen überlassen worden ist, die Auflassung des ganzen Grundstücks erforderlich sei (Jahrbuch Bd. 11 S. 124). Es ist dort ausgeführt, daß mit dem Uebergange des Grundstücks von der Gesellschaft als einem nach Art. 111 H.G.B. zum Erwerbe von Grundstücken fähigen, von den jeweiligen Gesellschaftern verschiedenen Rechtssubjekt auf einen der beiden Mitgesellschafter sich ein der Auflassung bedürftiger, auf einer freiwilligen Veräußerung beruhender Eigenthumswechsel vollziehe. An dieser Auffassung ist auch für den Fall festgehalten, daß Miteigenthümer zu ideellen Theilen ihr Grundstück in eine offene Handelsgesellschaft einbringen;

auch hier ist die Nothwendigkeit der Auflassung anerkannt (Jahrbuch Bd. 17 S. 44). Das neue Recht giebt keinen Grund, den früheren Standpunkt zu verlassen. Der § 124 Abs. 1 des neuen H.G.B. stimmt mit dem Art. 111 des alten Gesetzes überein; er erklärt die Gesellschaft für erwerbs- und parteifähig. Die Erwägungen, welche maßgebend waren, um in dem Uebergange des Grundstücks der Gesellschaft auf den Einzelgesellschafter oder der Miteigenthümer auf die Gesellschaft eine Aenderung in den Personen der Eigenthümer, nicht bloß in der Ausgestaltung des Eigenthums, zu erblicken, treffen auch heute noch zu. Wenn an die Stelle der im Grundbuch eingetragenen offenen Handelsgesellschaft der bei der Auflösung das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehmende Gesellschafter tritt, so erhält der letztere ein Grundstück, an welchem ihm bisher ein als Miteigenthum zu bezeichnender Antheil nicht zustand; dies folgt auch nach neuem Rechte daraus, daß die Privatgläubiger eines Gesellschafters nur den Zugriff auf dasjenige haben, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt, und daß dieses ihm Zukommende lediglich der Anspruch auf Geldabfindung, nicht auf einen verhältnißmäßigen Antheil an den einzelnen Stücken des Gesellschaftsvermögens ist (§§ 135, 149 H.G.B., §§ 719, 738 B.G.B.). Das Herrschaftsrecht der Gesellschaft wird umgesetzt in das Eigenthum einer Einzelperson. Indem dies auf Grund einer Vereinbarung der bisherigen Gesellschafter geschieht, hat sich dieselbe in der Form der Auflassung als des auf die Eigenthumsübertragung gerichteten dinglichen Vertrags zu vollziehen (§§ 877, 925 B.G.B.). Das Reichsgericht hat in dem Urtheile vom 14. Oktober 1898 (Gruchot, Bd. 43 S. 498, zu vergl. auch Juristische Wochenschrift von 1899 S. 320 Nr. 48) seine Auffassung von dem Eigenthum an dem Vermögen der offenen Handelsgesellschaft im Anschluß an frühere Entscheidungen (Bd. 25 S. 252, Bd. 30 S. 152, Bd. 32 S. 256) dahin erläutert, daß er sich als ein der gesammten Hand des älteren deutschen Rechtes nahestehendes Gesammtrecht darstelle. Weder sei die offene Handelsgesellschaft eine juristische Person, noch stehe den einzelnen Gesellschaftern ein ideelles Miteigenthum an dem Gesellschaftsgute zu; als Eigenthümerin sei die Gesammtheit anzusehen, deren Eigenthumsrecht durch das Ausscheiden eines Gesellschafters nicht berührt werde. Gerade von diesem Standpunkt aus, der durch das neue Recht nicht beeinflußt wird, scheint die Folgerung unabweislich, daß die Ueberführung eines Grundstücks aus dem Eigenthume der Gesellschaft in das Sondereigenthum eines Gesellschafters, wie sie bei der Auflösung durch die Uebernahme des gesammten Gesellschaftsvermögens seitens des einen Gesellschafters beabsichtigt ist, eine auf dem Willen der Betheiligten beruhende Rechtsänderung, nämlich einen Eigenthumswechsel, in sich schließt. Bisheriger Eigenthümer war ein Personenkreis, aber nicht der aus den Gesellschaftern A. und B. gebildete Personenkreis, sondern die vom Bestande der jeweiligen Mitglieder unabhängige Gesammtheit. An ihre Stelle soll eine Einzelperson treten, die Eigenthum an dem Grundstücke bisher in keiner Form besaß, vielmehr lediglich als Mitglied der Gesellschaft und für die Dauer dieser Mitgliedschaft nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags oder des Gesetzes über das Grundstück zu verfügen berechtigt war. Diese Verfügungsmacht wurzelt im Gesellschaftsrechte, nicht in einer sachenrechtlichen Beziehung zum Grundstücke. Darum enthält der Austritt aus der Gesellschaft nicht die Aufgabe von Eigenthumsrechten

und darum kann ebensowenig die Uebernahme der Aktiva und Passiva durch einen Gesellschafter bei Auflösung der Gesellschaft ohne Weiteres den Uebergang des Eigenthums der Gesammtheit auf den Uebernehmer herbeiführen. Die Anwachsung eines Eigenthumsantheils, wie sie vom Oberverwaltungsgericht angenommen wird (Entsch. Bd. 31 S. 41), ist in solchem Falle ausgeschlossen, weil ein derartiger Antheil neben dem Gesammteigenthume nicht bestand und auf Seiten des übernehmenden Gesellschafters nicht besteht, und für die Annahme einer Gesammtrechtsnachfolge fehlt es an der gesetzlichen Grundlage.

An diesem Ergebniß ändern auch der § 738 B.G.B. und der § 142 H.G.B. nichts.

Nach dem § 738 B.G.B. wächst beim Ausscheiden eines Gesellschafters sein Antheil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu. Diese Bestimmung bezieht sich nach ihrem klaren Wortlaute lediglich auf den Fall, daß durch das Ausscheiden des Gesellschafters der Fortbestand der Gesellschaft nicht berührt wird (§ 736 B.G.B., §§ 138 ff. H.G.B.). Hier zeigt sich gerade das vom Mitgliederwechsel unabhängige Dasein der Gesellschaft; diese bleibt, auch wenn ein Gesellschafter — in den vom Gesetze zugelassenen Fällen — ausscheidet. Daß Gesetz sagt nicht, daß ein Antheil an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens den verbleibenden Gesellschaftern zuwachse, sondern es spricht von dem Zuwachse des Antheils am Gesellschaftsvermögen. Diese Regelung stimmt mit dem Ausgeführten vollkommen überein. Der ausscheidende Gesellschafter giebt nicht sachenrechtliche, sondern gesellschaftliche Beziehungen auf und braucht deshalb, sofern es sich um Grundstücke handelt, keinen Antheil — den er gar nicht besaß — auf die zurückbleibende Gesellschaft zu übertragen. Das Grundbuch, in welchem als Eigenthümerin die offene Handelsgesellschaft eingetragen ist, wird durch das Ausscheiden des Gesellschafters nicht berührt. Daß ein Gleiches bei der Auflösung der Gesellschaft und demnächstigen Umsetzung des Eigenthums der Gesellschaft in Einzeleigenthum zu gelten habe, ist nirgends gesagt. Der § 142 Abs. 1 H.G.B. bezieht sich auf den Fall, daß in der Person eines von zwei Gesellschaftern die Voraussetzungen eintreten, unter welchen bei einer größeren Zahl von Gesellschaftern seine Ausschließung aus der Gesellschaft zulässig sein würde; hier kann das Gericht den anderen Gesellschafter auf seinen Antrag für berechtigt erklären, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Nach dem Abs. 2 des § 142 steht dieses Uebernahmerecht auch dann dem anderen Gesellschafter zu, wenn ein Privatgläubiger des einen von der ihm nach § 135 zustehenden Befugniß Gebrauch macht oder wenn über das Vermögen des einen Gesellschafters der Konkurs eröffnet wird. In beiden Fällen sollen auf die Auseinandersetzung die für das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.

Ist es nun schon für diese Fälle sehr zweifelhaft, ob das Gesetz eine Gesammtrechtsnachfolge hat begründen wollen und ob von den Uebertragungsformen des Bürgerlichen Rechtes bezüglich der einzelnen Bestandtheile des Vermögens abgesehen werden kann (dafür Staub, Anm. 2 zu § 142, dagegen Lehmann, Anm. 3 zu § 142), so erscheint es doch unzulässig, die Sonder-

vorschrift des § 142, die lediglich im Interesse des an der Auflösung unschuldigen Gesellschafters gegeben ist (Denkschrift bei Hahn-Mugdan S. 273), ausdehnend auszulegen und auch da anzuwenden, wo die Auflösung auf der freien Vereinbarung der Gesellschafter beruht. Man würde bei der gegentheiligen Annahme zu der gewiß nicht statthaften Uebertragung der Vorschrift des § 738 B.G.B. auf einen Thatbestand gelangen, für den sie nicht erlassen ist. Es ist deshalb auch für das neue Recht daran festzuhalten, daß der das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehmende Gesellschafter Eigenthümer der Gesellschaftsgrundstücke nur durch Auflassung wird, die ihm von der durch den abgefundenen Gesellschafter vertretenen, zu diesem Zwecke als fortbestehend gedachten Gesellschaft als Bucheigenthümerin zu ertheilen ist. In gleichem Sinne hat bereits das Oberlandesgericht zu Hamburg unter dem 19. Juni 1901 entschieden (Jahrbuch, Bd. 22 S. D 24)[1]).

Anwendbarkeit der Vorschriften der Grundbuchordnung auf die Beschwerde gegen eine Verfügung des Grundbuchamts, durch welche der Antrag eines Gläubigers, im Wege der Zwangsvollstreckung eine Sicherungshypothek einzutragen, abgelehnt wird.

§§ 793, 867 C.P.O., § 71 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 10. März 1902. — Bd. 3 S. 100.

Dem Landgerichte muß darin beigetreten werden, daß hier, wo es sich um die Eintragung einer Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß § 866 C.P.O. handelt, als Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Grundbuchamts nur die Beschwerde und die weitere Beschwerde der Grundbuchordnung, nicht die sofortige Beschwerde und die sofortige weitere Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung gegeben ist. Der Grundbuchrichter wird dadurch, daß er die Eintragung im Grundbuche vornimmt, nicht zum Vollstreckungsrichter im Sinne des § 766 C.P.O. Vielmehr ist er zwar bei der Zwangsvollstreckung mitthätig, handelt aber auch hier, wie bei allen übrigen Eintragungen, als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Der Gläubiger hat gemäß § 867 C.P.O. den Antrag auf Eintragung der Sicherungshypothek bei ihm anzubringen. Folgerecht müssen auch die für die Anfechtung der getroffenen Entscheidung in der Grundbuchordnung gegebenen Vorschriften Anwendung finden; diese kennt aber nur die einfache Beschwerde (§§ 71 ff.), gleichviel wodurch die Entscheidung des Grundbuchamts hervorgerufen worden ist.

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 146 f.

Ausführung der vom Erblasser angeordneten Theilung eines Nachlaßgrundstücks durch den Testamentsvollstrecker; Unfähigkeit des Testamentsvollstreckers, der zugleich Miterbe ist, zur Auflassung der den einzelnen Miterben gebührenden Bruchtheile an dem Grundstücke [1]).

§ 20 G.B.O., § 2204 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 10. März 1902. — Bd. 3 S. 101.

Die Frage ist, ob der Testamentsvollstrecker die Theilung vornehmen, also die Auflassung der Antheile der Miterben an die durch das Testament bezeichneten Erwerber vollziehen kann, obwohl er selbst Miterbe ist und einen Bruchtheil erhalten soll. Die testamentarische Bestimmung, wonach jeder der drei Erbstämme ein Dritttheil des Miteigenthums der Erblasserin an dem Grundstück übernehmen soll, giebt jedem einen Anspruch gegen den anderen auf die Ausführung des letzten Willens durch den Abschluß des entsprechenden dinglichen Vertrags (§§ 2048, 2049 B.G.B., Planck, Anm. 2 zu § 2048). Wäre der Testamentsvollstrecker nicht Miterbe, so würde er die Auseinandersetzung unter den Erben gemäß den Anordnungen des Erblassers vornehmen und namentlich die Auflassung der überwiesenen Bruchtheile an die Erwerber ohne deren weitere Mitwirkung ertheilen können (zu vergl. § 2204 B.G.B., Protokolle, Bd. 5 S. 274 Nr. 1 Abs. 3). Bedenken ergeben sich aber im vorliegenden Falle, wo der Testamentsvollstrecker gleichzeitig Miterbe und Erwerber ist, auch dann, wenn man jenen als Vertreter der Erben ansehen und den § 181 B.G.B. für anwendbar erachten wollte. Denn es ist fraglich, ob nicht mit dem Landgericht anzunehmen ist, daß es sich bei nur theilweiser Ausführung der testamentarischen Verfügung nicht ausschließlich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit der Erben unter einander handelt. Die Frage kann auf sich beruhen, weil es nicht richtig ist, daß der Testamentsvollstrecker nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch als Vertreter der Erben zu gelten habe. Schon der erste Entwurf spricht von dem Amte des Testamentsvollstreckers (§§ 1889, 1891, 1892, 1894 bis 1896, 1900, Motive, Bd. 5 S. 219, 221), ohne indessen die Vertretungstheorie auszuschließen; der Vollstrecker wird im § 1903 Abs. 1 bei Prozessen, in denen ein zum Nachlasse gehörendes Recht geltend gemacht wird, als gesetzlicher Vertreter der Erben bezeichnet. Die zweite Kommission hat diese Theorie aufgegeben; der § 1903 Abs. 1 ist als unvereinbar mit den sonstigen, den ersten Entwurf abändernden Beschlüssen, namentlich über die Verfügungsmacht des Vollstreckers, dahin umgestaltet, daß dieser schlechthin, aus eigenem Rechte, zur Führung von Aktivprozessen für den Nachlaß legitimirt ist (§§ 2212, 2205 B.G.B., Protokolle, Bd. 5 S. 270, 289, 290, 296). Wenn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und den Erörterungen in der zweiten Kommission noch Zweifel daran bestehen könnten, daß der Testamentsvollstrecker die Erben nicht vertritt, so sind sie durch die Novelle zur Civilprozeßordnung beseitigt. Der § 293 e Abs. 1 (§ 327 C.P.O. neuer Fassung) bestimmt, daß ein Urtheil, das zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht ergeht, für und gegen den Erben

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 3 S. 44. ff.

wirkt. Diese Bestimmung wäre überflüssig, wenn der Testamentsvollstrecker Vertreter des Erben wäre; sie wird, ebenso wie der die Passivprozesse betreffende zweite Absatz des § 293 e, in der Begründung (S. 155, 156 der Heymann'schen Ausgabe) damit gerechtfertigt, daß der Testamentsvollstrecker die Befugniß zur Prozeßführung, wie seine sonstigen Befugnisse, zu eigenem Rechte habe, er sei nicht, wie der Nachlaßpfleger, Vertreter des Erben. Es verstehe sich daher keineswegs von selbst, daß ein zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten ergehendes Urtheil, wenn der Testamentsvollstrecker zur Führung des Prozesses berechtigt gewesen sei, für und gegen den Erben wirke, vielmehr bedürfe es, um dies zu erreichen, besonderer Vorschriften. Man hat demnach, wie dies auch überwiegend in der Literatur geschieht (zu vergl. Planck, Vorbemerkungen zum 6. Titel des 3. Abschn. des 5. Buchs Anm. 2 und die dortigen Citate), die Stellung des Testamentsvollstreckers als ein Amt zu betrachten, das er zu eigenem Rechte, aber in fremdem Interesse ausübt und das natürlich kein öffentliches Amt ist. Der Testamentsvollstrecker ist der von dem Willen der Erben grundsätzlich unabhängige Träger der Rechte und Pflichten, die sich gemäß dem Willen des Erblassers und dem Gesetz aus der Vollziehung des Testaments ergeben. Von diesem Standpunkt aus ist der Testamentsvollstrecker, der gleichzeitig Miterbe ist, von der Vornahme der Erbtheilung mit Wirkung gegen und für die Erben ausgeschlossen, es sei denn, daß der Erblasser ein Anderes bestimmt habe. Mit dem Amte ist es unvereinbar, daß es zu eigenen Gunsten ausgeübt werde, und daß derjenige, der fremde Interessen zu wahren berufen ist, im Interesse seiner selbst thätig werde. Insoweit wird der Testamentsvollstrecker zur Ausübung seines Amtes unfähig, wie es der Richter wird, der in eigener Sache entscheiden soll, oder der Urkundsbeamte, der in eigener Sache eine Urkunde aufnehmen soll. Daß im Einzelfalle der Erblasser durch abweichende Festsetzungen auch diese Unfähigkeit beseitigen kann, weil es sein Wille ist, auf dem das Amt des Testamentsvollstreckers beruht, mag zugegeben werden, kommt aber vorliegend nicht in Betracht. Die Erblasserin hat keine Bestimmung getroffen, aus welcher zu schließen wäre, daß der Beschwerdeführer den letzten Willen auch zu seinen Gunsten ausführen dürfe. Darum ist es nicht rechtsirrthümlich, wenn die Vorinstanzen den Antrag des Beschwerdeführers auf Entgegennahme der Auflassung abgelehnt haben.

Unzulässigkeit der Bestellung einer Hypothek in der Weise, daß der Miteigenthümer eines Grundstücks nur den Bruchtheil belastet, den er zu seinem bisherigen Antheile hinzuerworben hat.

§ 1114 B.G.B.

Oberstes Landesgericht München, 22. März 1902. — Bd. 3 S. 104.

Der Lehrer B., der gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau im Grundbuche für F. als Miteigenthümer eines Grundstücks zu einem Drittel eingetragen ist, erwarb durch Kauf für das eheliche Gesammtgut ein weiteres Sechstel dieses Grundstücks und bestellte der Verkäuferin für den Kaufpreis von 9300 Mark eine Sicherungshypothek an diesem Sechstel. Der Antrag der Betheiligten, die Auflassung und die Sicherungshypothek in das Grundbuch einzutragen, wurde von dem Grundbuchamt abgelehnt. Die von B. eingelegte

Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Das oberste Landesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 1114 B.G.B. kann ein Bruchtheil eines Grundstücks mit einer Hypothek nur dann belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht. Der Wortlaut und der Zweck dieser Vorschrift, die die Belastung von Bruchtheilen wegen der sich für die Buchführung und die Zwangsversteigerung ergebenden Schwierigkeiten thunlichst einschränken will (Motive III S. 640), schließen nicht nur eine Verfügung des Alleineigenthümers aus, durch die eine Hypothek an einem Bruchtheile des Grundstücks bestellt werden soll, sondern gestatten auch einem Miteigenthümer nicht, einen Bruchtheil seines Antheils mit einer Hypothek zu belasten. Der § 1063 des I. Entwurfs hatte dies ausdrücklich hervorgehoben, die einfachere Fassung des Gesetzes schließt aber gleichfalls jeden Zweifel aus (Prot. III S. 543; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht I S. 548). Erwirbt der Miteigenthümer eines Grundstücks zu seinem bisherigen Antheil einen weiteren Bruchtheil hinzu, so hat er, gleichviel ob er dadurch Alleineigenthümer wird oder Theileigenthümer bleibt, von nun an nicht zwei besondere Bruchtheile, sondern einen einheitlichen Antheil von der Größe der beiden bisherigen Bruchtheile, er kann also nur noch seinen ganzen Antheil, nicht einen der Größe eines der beiden bisherigen Bruchtheile entsprechenden Bruchtheil mit einer Hypothek belasten (Motive III S. 640).

Der Umstand, daß die Einigung über die Bestellung der Hypothek vor dem Uebergange des gekauften Antheils auf den Beschwerdeführer zu Stande gekommen ist, das gekaufte Sechstel damals ein selbständiger Eigenthumsantheil war und der Uebergang dieses Antheils auf den Beschwerdeführer nicht ohne die Eintragung der Hypothek in das Grundbuch eingetragen werden soll, vermag die Zulässigkeit der Hypothek an dem Antheile nicht zu begründen. Der Beschwerdeführer hat, indem er die Hypothek bestellte, über den gekauften Antheil auf Grund des demnächst auf ihn übergehenden Miteigenthums im Voraus für die Zeit verfügt, zu der der Antheil ihm zustehen wird, und die Hypothek soll und kann erst mit dem Uebergange des Antheils eingetragen werden. Zu vergl. Beschluß des obersten Landesgerichts vom 22. Februar 1901 (Samml., Bd. 2 S. 122). Mit dem Uebergang auf den Beschwerdeführer hört aber der gekaufte Antheil auf, ein selbständiger Antheil zu sein, dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau steht das Miteigenthum zur Hälfte zu, und sie können nur noch ihren Hälfteantheil mit einer Hypothek belasten.

Das Gesetz hätte vielleicht für den Fall, daß bei dem Kaufe eines Antheils für den Kaufpreis Hypothek an dem Antheile bestellt wird, eine Ausnahme zulassen können, es hat dies aber nicht gethan, weil es die Ausnahme nicht für erforderlich erachtet hat. Der Käufer wird in der Regel kein besonderes Interesse daran haben, nur den gekauften, nicht seinen ganzen nunmehrigen Antheil, den er doch fernerhin nur einheitlich belasten kann, zum Gegenstande der Hypothek zu machen; wenn aber besondere Umstände es wünschenswerth machen, die Belastung auf den gekauften Antheil zu beschränken, so bietet der § 1196 B.G.B. das Auskunftsmittel, daß der Verkäufer vor der Uebertragung des Antheils für sich eine Grundschuld in Höhe des Kaufpreises bestellt.

Führung des die Befugniß zur Vertretung einer Aktiengesellschaft betreffenden Nachweises vor dem Grundbuchamte durch Beibringung eines von dem Gerichtsschreiber des Registergerichts beglaubigten Auszugs aus dem Handelsregister.

§ 33 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 2. April 1902. — Bd. 3 S. 105.

Nach § 9 Abs. 2 H.G.B. können von den in das Handelsregister erfolgten Eintragungen Abschriften gefordert werden, die auf Verlangen zu beglaubigen sind. Die beglaubigte Abschrift ist ein Zeugniß der mit öffentlichem Glauben versehenen Urkundspersonen darüber, daß die Abschrift mit dem Handelsregister übereinstimme, also selbst eine öffentliche Urkunde (Jahrbuch Bd. 20 S. A 285). Daneben erwähnt der Abs. 3 des § 9 H.G.B. gerichtlicher Bescheinigungen darüber, daß bezüglich des Gegenstandes einer Eintragung weitere Eintragungen nicht vorhanden seien oder daß eine bestimmte Eintragung nicht erfolgt sei. Der § 33 G.B.O. dehnt die Pflicht des Registergerichts zur Ertheilung von Zeugnissen auf positive Bescheinigungen über die Vertretungsbefugniß der Vorstände von Aktiengesellschaften und der gesetzlichen Vertreter sonstiger Handelsgesellschaften aus (zu vergl. § 210 Abs. 2 der Bekanntmachung vom 24. Dezember 1899). Der § 33 G.B.O. ist dem § 69 B.G.B. und dem § 26 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898 nachgebildet (Denkschrift bei Hahn=Mugdan S. 162). Bei beiden Vorschriften handelt es sich um Verkehrserleichterungen. Daß durch sie ein anderweitiger Nachweis der Vertretungsmacht ausgeschlossen sei, erhellt nicht. Für den Grundbuchverkehr läßt die Grundbuchordnung ausdrücklich noch für den Fall, daß das Grundbuchamt zugleich das Registergericht ist, die Bezugnahme auf das Handelsregister zu (§ 35 G.B.O.); sie erklärt die Bezugnahme für genügend. Nicht jedoch ist gesagt, daß der bezeichnete Nachweis nur durch das Zeugniß und durch die Bezugnahme geführt werde, wie dies ausdrücklich für den Nachweis der gesetzlichen Erbfolge dadurch geschehen ist, daß im § 36 der Erbschein als ausschließliches Beweismittel hingestellt ist. Wenn der Grundbuchrichter die handelsrechtliche Vertretungsbefugniß durch Einsicht in das Register feststellen kann, so fehlt es an jedem Grunde, der das Register ersetzenden beglaubigten Abschrift schlechthin die Beweiskraft abzusprechen. Deshalb ist der Standpunkt der Vorinstanzen, daß ein gerichtliches Zeugniß über die Eintragung nicht bloß genügend, sondern auch erforderlich sei, rechtsirrthümlich. Grundsätzlich ist die beglaubigte Abschrift des bezüglichen Registerinhalts kein unzulässiges Beweismittel (ebenso Achilles=Strecker, Anm. 1 zu § 33, Brachvogel=Frydrychowicz, Anm. 3 zu § 33, Melchior, Anm. II zu § 33). Daß dadurch der § 33 G.B.O. überflüssig werde, kann nicht anerkannt werden. Neben dem Zeugnisse des Gerichts ist noch Raum für den durch das Register oder einen beglaubigten Auszug aus ihm zu führenden Nachweis.

Pfändung der Rechte, welche dem Eigenthümer eines mit mehreren selbständigen Hypotheken belasteten Grundstücks an den Hypotheken deshalb zustehen, weil die Forderungen, für welche die Hypotheken bestellt worden waren, nicht in ihrem Gesammtbetrage zur Entstehung gelangt sind. Unzulässigkeit der Eintragung der Pfändung, wenn der Betrag, zu welchem jede der Hypotheken sich in eine Eigenthümergrundschuld verwandelt hat, nicht feststeht.

§ 830, § 857 Abs. 6 C.P.O., § 1152 B.G.B., § 61 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 14. April 1902. — Bd. 3 S. 107.

Für den Kaufmann Sch. sind auf drei zu B. belegenen Grundstücken drei Darlehnsbriefhypotheken von 15 000 Mark, 5000 Mark und 25 000 Mark, zusammen 45 000 Mark eingetragen. Der Gläubiger hat in der beglaubigten Urkunde vom 6. Januar 1902 anerkannt, daß seine Forderung aus den drei Hypotheken zusammen nur 26 000 Mark betrage und zu der Restsumme nicht zur Entstehung gelangt sei. Persönlicher Schuldner und Eigenthümer der belasteten Grundstücke ist der Kaufmann G. Die Beschwerdeführerin, die offene Handelsgesellschaft D. u. F., hat wegen vollstreckbarer Forderungen gegen G. im Betrage von zusammen 625,40 Mark jene Hypotheken, soweit sie Eigenthümerhypotheken sind oder werden, sammt dem entsprechenden Berichtigungsanspruche des Schuldners gegen den Gläubiger Sch. pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Sie hat unter Ueberreichung der Hypothekenbriefe die Eintragung der Pfändung und eventuell die Bildung von Theilhypothekenbriefen beantragt, ist aber mit diesem Antrage von den Vorinstanzen zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch die weitere Beschwerde nicht für begründet erachtet aus folgenden Gründen:

Es handelt sich um drei selbständige Hypotheken, auf welche sich der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß bezieht. Die Hypotheken sind aber nicht zur vollen Höhe, sondern nur soweit gepfändet, als einmal in Folge der Nichtentstehung der Forderung die Hypothek zur Eigenthumsgrundschuld geworden ist (§§ 1163, 1177 B.G.B.) und als ferner die der Beschwerdeführerin zustehende vollstreckbare Forderung reicht. Der Theilbetrag der einzelnen Post, der von dem Pfandrechte der Beschwerdeführerin erfaßt sein soll, steht hiernach nicht fest. In der Erklärung des Hypothekengläubigers ist nicht gesagt, welche Summe von jeder der drei Hypothekenforderungen nicht nach Maßgabe des zu Grunde liegenden Darlehnsverhältnisses ausgezahlt und also für den Eigenthümer verfügbar geworden ist; nur die Nichtvalutirung in der Gesammthöhe von 19 000 Mark ist nachgewiesen. Unter diesen Umständen ist die Uebernahme der Pfändung in das Grundbuch unmöglich. Auf die Verpfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, finden die Vorschriften Anwendung, die für die Uebertragung der Forderung gelten (§§ 1274, 1279 B.G.B.), und die Pfändung einer solchen Forderung ist in der Civilprozeßordnung entsprechend ausgestaltet (§ 830 C.P.O. und Begründung zu § 731 des Entwurfs S. 237 der Heymann'schen Ausgabe). Ferner gelten für die Verpfändung und Pfändung einer Grundschuld gleichfalls die auf die Hypothek bezüglichen Bestimmungen (§ 1291 B.G.B., § 857 Abs. 6 C.P.O.). Die hiernach maßgebenden Normen lassen erkennen, daß die Theilpfändung einer Hypothek die Zulässigkeit der Bildung eines

Theilhypothekenbriefs voraussetzt und daß ferner dieser Theilhypothekenbrief den Theilbetrag der Hypothek, auf welchen er sich bezieht, bezeichnen muß. Die Möglichkeit einer Theilung der durch Hypothek gesicherten Forderung ist in den §§ 1151, 1145 B.G.B. anerkannt; die Theilung kann, worüber gleichfalls kein Zweifel besteht, die Folge eines auf sie gerichteten Rechtsgeschäfts oder auch eines anderen Ereignisses, z. B. einer Pfändung, sein (Motive zum ersten Entwurfe des B.G.B., Bd. 3 S. 761, Fuchs, Grundbuchrecht, Anm. 2 zu § 1151 B.G.B.). Im Falle der Theilung der Hypothekenforderung kann, sofern es sich um eine Briefhypothek handelt, für jeden Theil ein Theilhypothekenbrief hergestellt werden, der für den Theil, auf welchen er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes tritt (§ 1152 B.G.B.). Wenn nun auch die Eintragung der Abtretung einer Theilhypothek nicht von der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs abhängig gemacht werden kann (Jahrbuch, Bd. 21 S. A. 330), so folgt doch aus dem § 1152 B.G.B., daß die Eintragung abzulehnen ist, sofern die Herstellung eines Theilhypothekenbriefs sich verbietet. Dem Gesetz entspricht es nicht, daß eine Theilung eingetragen werde, die sich urkundenmäßig nicht verwirklichen läßt. Dies ist aber der Fall, wenn die Beträge, in welche die Hypothek zerlegt wird, unbestimmt sind. Der Theilhypothekenbrief muß nach § 61 G.B.O. den betreffenden Theilbetrag der Hypothek bezeichnen. Dieser Vorschrift kann nicht genügt werden, wenn der Theil überhaupt noch nicht bestimmt ist. Eine Urkunde, aus welcher das Hypothekenrecht seinem Umfange nach nicht zu ersehen ist, ist für den Verkehr unbrauchbar. Mithin ist auch eine Theilung ohne bestimmte Theile nicht buchungsfähig (zu vergl. ebenso für früheres Recht Jahrbuch, Bd. 1 S. 137, Bd. 6 S. 116, Bd. 8 S. 94). Was von der Hypothek und deren Abtretung gilt, gilt auch für die Grundschuld und deren Pfändung. Auch im vorliegenden Falle sollen drei Hypotheken dergestalt getheilt werden, daß nicht zu ermittelnde Beträge dem bisherigen Gläubiger verbleiben, der Rest als Grundschuld, belastet mit dem Pfandrechte der Beschwerdeführerin, dem Eigenthümer zufallen soll. Ohne die durchaus mögliche Feststellung, bis zu welchem Betrage die Hypotheken Gläubigerhypotheken und bis zu welchem Betrage sie Eigenthümerhypotheken sind, läßt sich die von der Beschwerdeführerin ins Werk gesetzte Vollstreckungsmaßregel grundbuchmäßig nicht durchführen, jedenfalls nicht in der Form einer endgültigen Eintragung, wie sie beantragt ist. Die Eintragung der Pfändung einer eventuellen Kautionseigenthümerhypothek, wie sie das Oberlandesgericht zu Jena für zulässig erklärt hat (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 198), steht nicht in Frage.

Unzulässigkeit der Beschwerde der Mutter gegen die auf Antrag des Vaters erfolgte Volljährigkeitserklärung eines unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindes.

§§ 4, 1634 B.G.B., §§ 20, 56 G.F.G.

Kammergericht Berlin, 9. Juni 1902. — Bd. 3 S. 111.

Der Kaufmann K. hat bei dem Amtsgerichte beantragt, seine Tochter für volljährig zu erklären, weil sie ins Ausland zu gehen beabsichtige. Das Amtsgericht hat durch Beschluß vom 9. Februar 1901 die Volljährigkeits-

erklärung ausgesprochen. Dieser Beschluß ist dem Antragsteller und der Lucie K. am 16. Februar 1901 zugestellt worden. Am 4. März 1901 hat das Amtsgericht das Zeugniß der Rechtskraft des Beschlusses ertheilt. Am 21. November 1901 hat die Mutter der Minderjährigen sofortige Beschwerde gegen den Beschluß eingelegt. Sie war unterdeß durch rechtskräftiges Urtheil des Oberlandesgerichts in H. vom 24. April 1901 von ihrem Ehemanne, dem Antragsteller, geschieden worden; letzterer war für den schuldigen Theil erklärt worden. Auf dieses Urtheil hat Frau K. ihre Legitimation zur Einlegung der Beschwerde gestützt, weil ihr danach nunmehr das Recht der Sorge für die Person ihrer Tochter zustehe. Wegen etwa verspäteter Einlegung der Beschwerde hat sie unter näherer Angabe von Gründen um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten. Zur Sache selbst hat sie geltend gemacht, die von ihrem früheren Ehemann aufgestellte Behauptung, die Tochter wolle ins Ausland gehen, sei nicht geeignet, die Volljährigkeitserklärung zu rechtfertigen; die Behauptung sei aber auch unrichtig. Das Landgericht in M. hat zunächst durch Beschluß die sofortige Beschwerde für statthaft erklärt, da die Beschwerdeführerin ihre Nichtkenntniß von der Volljährigkeitserklärung bis zum 9. November 1901 glaubhaft gemacht habe. Demnächst hat es durch Beschluß den Beschluß des Amtsgerichts vom 9. Februar 1901 aufgehoben und den Antrag des K. auf Volljährigkeitserklärung seiner Tochter abgewiesen. Auf die von K. hiergegen eingelegte sofortige weitere Beschwerde, in welcher er insbesondere in Abrede stellt, daß seiner geschiedenen Ehefrau ein Beschwerderecht zustehe, hat das Kammergericht die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben aus folgenden Gründen:

Als am 9. Februar 1901 durch den Beschluß des Amtsgerichts die Tochter des Beschwerdeführers für volljährig erklärt wurde, und auch, als Anfangs März 1901 dieser gemäß § 56 Abs. 2, § 60 Nr. 6 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur mit der sofortigen Beschwerde anfechtbare Beschluß die Rechtskraft erlangte, war der Beschwerdeführer von seiner Ehefrau noch nicht geschieden. Gemäß den §§ 1627, 1630, 1631 B.G.B. hatte daher nur er die elterliche Gewalt über seine Tochter. Er war der gesetzliche Vertreter, dem die Sorge für die Person des Kindes zustand. Er war auch gemäß § 56 G.F.G. zur Stellung des Antrags auf Volljährigkeitserklärung seiner Tochter berechtigt gewesen, wie es auch gemäß § 4 des B.G.B. auf seine Einwilligung in die Volljährigkeitserklärung ankam. Seine Ehefrau hatte zwar gemäß § 1634 Satz 1 B.G.B. auch das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen; aber nur neben ihm. Sie durfte dieses Recht gemäß § 1634 Satz 2 nicht in Widerspruch mit ihm ausüben.

Da nun der Beschwerdeführer die Volljährigkeitserklärung seiner Tochter selbst beantragt hatte, so war seine Ehefrau damals nicht berechtigt, der Volljährigkeitserklärung ihrer Tochter entgegenzutreten. Daraus folgt, daß sie gegen den Beschluß des Amtsgerichts, durch den ihre Tochter für volljährig erklärt worden war, Beschwerde nicht erheben konnte. Denn nach § 20 G.F.G. steht die Beschwerde nur demjenigen zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Demnächst ist allerdings durch Urtheil des Oberlandesgerichts in H. vom 24. April 1901 die Ehe rechtskräftig geschieden und ist der Beschwerdeführer allein für schuldig erklärt worden. Aber dadurch hat die

geschiedene Ehefrau nicht etwa auf Grund der Vorschrift des § 1635 B.G.B., weil ihr nunmehr die Sorge für die Person des Kindes zusteht, nachträglich das Recht erlangt, den Beschluß auf Volljährigkeitserklärung im Wege der Beschwerde zur Aufhebung zu bringen. Wie der Beschwerdeführer mit Recht ausführt, ist für die Frage, ob ein Recht zur Beschwerde über eine Entscheidung gegeben ist, allein der Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung maßgebend. Nur derjenige, der zu dieser Zeit durch die Entscheidung in seinem Rechte beeinträchtigt wird, ist zur Geltendmachung dieses Rechtes gegenüber der Entscheidung durch Einlegung der Beschwerde berechtigt. Entsteht ein Recht erst nach Erlaß der Entscheidung, so kann es durch diese nicht beeinträchtigt sein, vielmehr entsteht es nur mit den Einschränkungen, die sich aus der durch die Entscheidung geschaffenen Sachlage ergeben, und muß derjenige, der das Recht nachträglich erlangt, diese Einschränkungen gegen sich gelten lassen. Dies entspricht auch dem § 20 G.F.G. Wenn dort bestimmt ist: „Die Beschwerde steht Jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist", so kann dies nur bedeuten, daß der Erlaß der Verfügung und die Beeinträchtigung des Rechtes zeitlich zusammentreffen müssen.

Hiernach war die geschiedene Frau Adele K. nicht für berechtigt zu erachten, gegen den Beschluß des Amtsgerichts vom 9. Februar 1901, zumal nachdem dieser rechtskräftig geworden war, Beschwerde einzulegen.

Anordnung einer Pflegschaft über den im Auslande bevormundeten Ausländer aus Anlaß der Veräußerung eines zu seinem Vermögen gehörenden im Inlande belegenen Grundstücks, wenn nach dem Rechte des Auslandes die dort bestehende Vormundschaft sich nicht auf jenes Grundstück erstreckt. Unzulässigkeit der Ausdehnung der Pflegschaft auf die Verwaltung des durch die Veräußerung des Grundstücks erzielten Erlöses.

Artikel 23 des Einf.Ges. z. B.G.B.

Kammergericht Berlin, 23. Juli 1902. — Bd. 3 S. 113.

Als Erben der in Frankfurt a. M. verstorbenen Wittwe M. haben sich neben anderen drei minderjährige Geschwister M. in North-B., Staat New Jersey der nordamerikanischen Union, ausgewiesen. Sie sind Kinder des 1900 in North-B. verstorbenen Bernhard M., der amerikanischer Bürger war; bevormundet werden sie durch ihre von der Heimathsbehörde bestellten Mutter, die Wittwe Barbara M. in North-B.

Aus Anlaß der von den Erben beabsichtigten Veräußerung eines Grundstücks hat die Vormünderin beim Vormundschaftsrichter die Bestellung eines Pflegers behufs Vertretung ihrer Mündel bei der Veräußerung erbeten; sie ist dahin beschieden worden, daß die Pflegschaft sich auch auf die Verwaltung des Antheils der Mündel am Erlöse bis zu ihrer Volljährigkeit erstrecken müsse. Die Beschwerde der Vormünderin hat keinen Erfolg gehabt. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach der unangefochtenen Feststellung der Vorinstanzen sind die Mündel Ausländer; sie wohnen im Ausland und haben eine von der heimatlichen Obrigkeit bestellte Vormünderin.

Nach dem angeführten Artikel 23 des Einf.Ges. z. B.G.B. ist eine

Pflegschaft über sie nur anzuordnen, wenn ihr Heimathstaat die nach den Gesetzen dieses Staates erforderliche Fürsorge nicht übernimmt.

Wie die Vorinstanzen feststellen, erstreckt sich die Vertretungsmacht der vom Heimathstaate bestellten Vormünderin nach dem Rechte dieses Staats nicht auf die Rechte der Mündel an außerhalb dieses Staats belegenen Grundstücken. Diese Rechte beherrscht vielmehr das Gesetz des Staates, in dessen Gebiet die Grundstücke liegen. Wenn also Minderjährige, wie nach deutschem Rechte, bei der Veräußerung von Grundstücken eines Vertreters und der Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts bedürfen, so sind sie auch nach dem Gesetze ihrer Heimath der Fürsorge bedürftig. Diese Feststellung entspricht einer in der englisch-amerikanischen Literatur allgemein, unter Anderen von Story, Commentaries on the conflict of laws § 564, vertretenen, auf der Anwendung des Prinzips, daß die Rechte an Grundstücken ausschließlich unter der Herrschaft der lex rei sitae ständen, beruhenden Auffassung; die vom Landgerichte genannten Schriftsteller bezeugen, daß diese Auffassung in den Staaten der Union thatsächlich in Geltung ist. Meili, Internationales Civil- und Handelsrecht, Bd. 1 S. 334, bestreitet dies allerdings; nach seiner Ansicht ist der auch von v. Bar, Internationales Privatrecht, Bd. 1 S. 566, 572, als richtig anerkannte Satz, daß der Vormund ohne Einschränkung hinsichtlich der Immobilien die ihm nach dem Personalstatut des Mündels zustehenden Rechte habe, auch in den nordamerikanischen Staaten geltendes Recht. Einer Nachprüfung jener Feststellung bedarf es indessen um so weniger, als die Beschwerdeführerin sie nicht angegriffen hat, vielmehr gerade mit Rücksicht auf die Schranken ihrer Vertretungsmacht die inländische Fürsorge für ihre Mündel begehrt. Angesichts dieses Begehrens bedarf es auch nicht des besonderen Nachweises, daß der Heimathstaat überhaupt in die Lage gebracht worden ist, die Fürsorge für die Mündel zu übernehmen. Ist also davon auszugehen, daß die im angeführten Artikel 23 geordnete Fürsorge einzutreten hat, so ist weiter zu prüfen, in welchem Umfange sie erforderlich ist. Sie findet ihre Grenze an der Fürsorge des Heimathstaats, sie tritt nur ein, wo die letztere versagt, und tritt zurück, wenn die heimathliche Fürsorge, die sich in der Vertretungsmacht der Vormünderin darstellt, wieder wirksam wird.

Die Vormünderin ist nach den Feststellungen der Vorinstanzen nicht berechtigt, über Rechte an Grundstücken zu verfügen; abgesehen hiervon wird ihre Bestellung nach den im genannten Artikel 23 zum Ausdrucke gebrachten Prinzip im Inland in demselben Umfang als wirksam anerkannt, in welchem sie im Heimathstaate der Mündel wirksam ist. Die Vormünderin ist also auch im Inland als guardian of the person and property der Mündel (wie es in den Bestallungen heißt) zur Vertretung der Mündel in Bezug auf ihr Vermögen ermächtigt. Einer besonderen inländischen Fürsorge bedarf es also nur, insofern Rechte der Mündel an Grundstücken in Frage kommen; sowie diese Rechte durch Veräußerung untergehen und an deren Stelle andere Vermögenswerthe eintreten, werden die letzteren von der heimathlichen durch die Vormünderin repräsentirten Fürsorge ergriffen. Es liegt kein inländisches Interesse vor, den Uebergang des Vermögens der Mündel in das rechtliche und nach den Anführungen der Beschwerdeführerin auch in das räumliche Herrschaftsgebiet der Heimath zu hindern. Ob dies im Interesse der Mündel

liegt, was ja die Regel sein wird, ist nicht zu prüfen, da in dieser Beziehung eine inländische Verpflichtung zur Fürsorge nicht mehr besteht.

Nach diesen Grundsätzen haben die inländischen Behörden nur das Interesse der Mündel an der Feststellung der Bedingungen für die Veräußerung des Nachlaßgrundstücks wahrzunehmen und die gehörige Vollziehung der Veräußerung zu beaufsichtigen. Nur zu diesem Zwecke ist eine Pflegschaft erforderlich. Die Einziehung, Belegung und Verwaltung des Antheils der Mündel am Erlöse ist ihrer Vormünderin zu überlassen, da insoweit die ausländische Fürsorge, wie sie auch immer geregelt sein mag, wieder in Kraft tritt.

Pflicht des Standesbeamten, auf Antrag der Mutter eines unehelichen Kindes die Legitimation des Kindes am Rande der über den Geburtsfall vorgenommenen Eintragung zu vermerken, wenn der Ehemann der Mutter seine Vaterschaft in einem vor einem Notar mittelst Uebergabe einer Schrift errichteten und nach seinem Tode eröffneten Testament anerkannt hat.

§ 26 des Personenstandsgesetzes, § 1720 B.G.B.

Oberstes Landesgericht München, 26. Juni 1902. — Bd. 3 S. 115.

Die ledige Marie R. hat im Jahre 1890 ein Kind geboren, das den Namen Max erhielt. Nach der Behauptung der Marie R. ist der Vater des Kindes Eugen G., der sich später mit ihr verehelicht hat.

Eugen G. hat am 23. Februar 1900 dem Notar Justizrath G. in Gegenwart von zwei zugezogenen Zeugen ein verschlossenes Schriftstück mit der mündlichen Erklärung übergeben, die in dem Verschlusse befindliche Schrift enthalte seinen freien letzten Willen, welcher auf jede mögliche Weise aufrecht erhalten und nach seinem Ableben vollzogen werden solle. Der Notar hat hierüber ein den Vorschriften der §§ 2240 bis 2242 B.G.B. entsprechendes Protokoll aufgenommen und dieses mit der übergebenen Schrift in Gemäßheit des § 2246 in besondere amtliche Verwahrung gebracht.

Eugen G. ist am 20. April 1901 gestorben. Bei der Eröffnung des Testaments fand sich in dem Verschluß ein Schriftstück, welches das Datum „München, den 23. Februar 1900" trägt, von Eugen G. mit der Erklärung unterschrieben ist, daß er es selbst gelesen und zur Bekräftigung eigenhändig unterschrieben habe, in der Ziffer I die Erklärung, aus seiner zweiten Ehe seien gegenwärtig vier Kinder am Leben, Namens Max, Eleonora, Rudolf und Ernestine, und in den folgenden Ziffern Angaben über den Bestand seines Vermögens, die Einsetzung seiner zweiten Ehefrau und seiner erst- und zweitehelichen Kinder als Erben und einige andere letztwillige Anordnungen enthält. Auf Grund der in dem Testament enthaltenen Anerkennung des Kindes Max hat die Wittwe G. an das Standesamt den Antrag stellen lassen, in das Geburtsregister einen Randvermerk dahin einzutragen, daß der unehelich geborene Max R. in Folge Legitimation durch nachfolgende Ehe und Anerkennung als eheliches Kind berechtigt sei, den Namen „G." zu führen.

Das Standesamt legte den Antrag dem Bezirksamte M. als Aufsichts-

behörde vor und dieses lehnte es ab, das Standesamt zur Eintragung der Anerkennung des Kindes anzuhalten, weil nicht außer Zweifel stehe, ob die in dem Testament enthaltene unrichtige Bezeichnung des Max R. als eines ehelichen Kindes des Eugen G. und der Marie R. als Anerkennung eines unehelichen Kindes im Sinne des § 25 des Personenstandsgesetzes angesehen werden könne.

Die Wittwe beantragte nunmehr bei dem Amtsgerichte M. die Anordnung der Eintragung des Randvermerkes. Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Das Landgericht hat der eingelegten Beschwerde den Erfolg versagt. Auf die weitere Beschwerde hat das oberste Landesgericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Es handelt sich nicht um die Eintragung der Anerkennung eines unehelichen Kindes nach § 25, sondern um den Vermerk der durch Legitimation eingetretenen Veränderung der Standesrechte nach § 26 des Personenstandsgesetzes, der auf Antrag einzutragen ist, sofern die Veränderung durch öffentliche Urkunden nachgewiesen ist.

Eugen G. hat dadurch, daß er in seinem Testamente das von seiner Ehefrau vor der Ehe geborene Kind Max als ein aus seiner Ehe mit ihr stammendes Kind bezeichnet hat, klar zum Ausdrucke gebracht, daß er seine Vaterschaft anerkenne und das durch nachfolgende Ehe legitimirte Kind als eheliches Kind ansehe. Das die Anerkennung enthaltende Testament ist nicht, wie das Beschwerdegericht und die Beschwerdeschrift annehmen, ein nach § 2231 Nr. 2 B.G.B. errichtetes Privattestament, sondern ein nach § 2231 Nr. 1, § 2238 Abs. 1 vor einem Notar errichtetes Testament. Der Erblasser hat nicht ein von ihm allein errichtetes Testament nach § 2248 dem Notar zur Uebernahme in amtliche Verwahrung übergeben, sondern das Testament unter Mitwirkung des Notars und der zwei zugezogenen Zeugen in der Weise errichtet, daß er dem Notar eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergeben hat, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, und der Notar hat darüber ein den Vorschriften für die Testamentserrichtung entsprechendes Protokoll aufgenommen. Das Testament ist also mittelst öffentlicher Urkunde errichtet und die dem Notar übergebene, von ihm mit dem Protokoll in besondere amtliche Verwahrung gebrachte Schrift bildet einen Theil des Protokolls im Sinne des § 176 Abs. 2 G.F.G. Sie hat dieselbe Bedeutung, wie wenn ihr Inhalt selbst in das Protokoll aufgenommen worden wäre.

Die in dem öffentlich beurkundeten Testament niedergelegte Anerkennung begründet die im § 1720 Abs. 2 B.G.B. bestimmte Vermuthung und in Verbindung mit der Vorschrift des § 1720 Abs. 1 die Vermuthung, daß das Kind durch nachfolgende Ehe legitimirt ist. Daß im § 1720 Abs. 2 nicht wie im § 1598 Abs. 3 für die Anerkennung eines in der Ehe oder innerhalb der Empfängnißzeit nach Auflösung der Ehe geborenen Kindes ausdrücklich bestimmt ist, daß die Anerkennung auch in einer Verfügung von Todeswegen erfolgen kann, schließt die Wirksamkeit einer solchen Anerkennung nicht aus. Die ausdrückliche Erwähnung der letztwilligen Verfügung im § 1598 hat ihren Grund darin, daß die Anerkennung in diesem Falle die Rechtslage ändert, indem sie die Anfechtbarkeit der Ehelichkeit beseitigt und damit das Kind endgiltig zu einem ehelichen Kinde macht; die Anerkennung nach § 1720 Abs. 2 läßt aber die Rechtslage an sich unverändert und hat nur Einfluß auf den Beweis,

und in dieser Beziehung kommt der Beurkundung der Vaterschaft durch den Ehemann der Mutter auch ohne ausdrückliche Vorschrift dieselbe Bedeutung zu, gleichviel ob sie in der einen oder in der anderen Weise erfolgt. Die Veränderung der Standesrechte des Kindes Max R. durch Legitimation ist also durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen; die beantragte Eintragung eines sie ersichtlich machenden Vermerkes durfte daher nach § 26 des Personenstandesgesetzes nicht abgelehnt werden.

Pflicht des Nachlaßgerichts, gegenüber dem Antrage des gesetzlichen Erben auf Ertheilung eines Erbscheins eine bestimmte Entscheidung in der Richtung zu treffen, ob ein von dem Erblasser errichtetes Testament der Erbfolge des Antragstellers entgegensteht.

§ 2359 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 16. Juni 1902. — Bd. 3 S. 117.

Die Vorinstanzen haben es abgelehnt, dem Beschwerdeführer, der als der einzige Sohn eines vorverstorbenen Bruders der Erblasserin deren nächster Verwandter ist, einen Erbschein, daß er der alleinige gesetzliche Erbe der Erblasserin sei, zu ertheilen, weil es nach dem Inhalte der beiden Testamente der Erblasserin vom 25. April und 5. Juni 1899, namentlich in Anbetracht der Schlußbestimmung des zweiten Testaments möglich sei, daß die Erblasserin den Willen gehabt habe, mit dieser letzten Zuweisung ihren Nachlaß ganz zu erschöpfen, eine Erbeseinsetzung auf den Rest des Nachlasses anzuordnen und den Beschwerdeführer mit den ihm im ersten Testamente zugewendeten 6000 Mark vollständig abzufinden. Die Vorinstanzen sind hiernach der Ansicht, daß es zur Zurückweisung des Antrags eines gesetzlichen Erben auf Ertheilung eines Erbscheins genügt, wenn ein vorhandenes Testament die Möglichkeit der Auslegung nicht ausschließt, daß ein Erbe darin eingesetzt worden sei. Dies kann für zutreffend nicht erachtet werden. § 2359 B.G.B bestimmt allerdings, daß der Erbschein nur zu ertheilen ist, wenn das Nachlaßgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen für festgestellt erachtet. Hier stehen aber die zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen an sich fest; denn der Beschwerdeführer ist der nächste Verwandte der Erblasserin und kommt daher allein als gesetzlicher Erbe in Frage. Zweifel in thatsächlicher Hinsicht stehen also der Ertheilung des Erbscheins an sich nicht entgegen. Bei dieser Sachlage ließe sich die Versagung des Erbscheins nur dann rechtfertigen, wenn sich aus den von der Erblasserin errichteten Testamenten ergeben würde, daß eine Erbeseinsetzung darin enthalten oder der Beschwerdeführer gemäß § 1938 B.G.B. ohne Einsetzung eines Erben dadurch von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen worden ist. Der Beschwerdeführer hat bei Stellung des Antrags gemäß der Vorschrift des § 2354 Nr. 4 B.G.B. angegeben, welche Verfügungen von Todeswegen die Erblasserin errichtet habe und hat zugleich bemerkt, daß durch diese Verfügung sein gesetzliches Erbrecht nicht aufgehoben worden sei, da die in der ersten Verfügung vom 25. April 1897 enthaltene Erbeseinsetzung durch den vorzeitigen Tod der eingesetzten Erbin hinfällig geworden und in der zweiten Verfügung vom 5. April 1899 eine Erbeseinsetzung nicht enthalten sei. Hinsichtlich dieser Rechtsfrage mußte das Nachlaßgericht bestimmt entscheiden, ob die Auffassung des Beschwerdeführers zutreffend sei oder ob sich aus den beiden

Testamenten ergebe, daß die gesetzliche Erbfolge, sei es überhaupt, sei es nur in Bezug auf den Beschwerdeführer, ausgeschlossen sei. Nur wenn nach letzterer Richtung das Nachlaßgericht volle Ueberzeugung gewann, durfte es dem Beschwerdeführer die Ertheilung der Erbbescheinigung versagen.

Allerdings ist in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. bei der Berathung zu § 2071 des I. Entwurfs (jetzt §§ 2358, 2359) des B.G.B. von einem Mitglied der Kommission bemerkt worden (Protokolle Bd. V S. 681):

> Zu beachten sei, daß das Nachlaßgericht nicht gehalten sei, eine positive Entscheidung über das Erbrecht der Parteien abzugeben. Dasselbe könne die Ertheilung des Erbscheines auch mit der Begründung ablehnen, daß das Erbrecht des Antragstellers zur Zeit nicht genügend dargethan sei.

Dieser Bemerkung kann aber kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden, weil nicht feststeht, ob diese Ansicht von den übrigen Mitgliedern der Kommission getheilt und in das Gesetz übergegangen ist.

Gewichtiger ist, wenn in den Motiven zu § 2069 des I. Entwurfs (jetzt § 2354 B.G.B.) bemerkt wird (Bd. V S. 560):

> Nicht besonders bestimmt ist, wie das Nachlaßgericht sich zu verhalten habe, wenn Zweifel sich erheben, ob eine Verfügung gültig oder unwirksam sei oder ob sie eine Erbeseinsetzung enthalte. Nach dem § 2071 Abs. 1 Satz 1 ist der Erbschein nur zu ertheilen, wenn erhebliche Zweifel in Ansehung des behaupteten Erbrechts nicht obwalten. Dieser Grundsatz wird genügen.

Jedoch ist die mit dieser Bemerkung in engem Zusammenhange stehende Vorschrift des § 2071 Abs. 1 Satz 1 des I. Entwurfs, welche lautete:

> Das Nachlaßgericht hat den Erbschein nur dann zu ertheilen, wenn es von dem Erbrechte des Antragstellers überzeugt ist,

in das Gesetz nicht aufgenommen, vielmehr ist in der Kommission 2. Lesung der jetzige § 2359 B.G.B. an ihre Stelle gesetzt worden. Wenn dies auch nur seitens der Redaktionskommission geschehen ist, ohne daß zu erkennen ist, was Anlaß zu der Aenderung gegeben hat, so besteht doch ein gerade für den vorliegenden Fall wesentlicher Unterschied zwischen der Vorschrift des Entwurfs und der des Gesetzes; denn während nach jener das Nachlaßgericht schon bei Nichtüberzeugung von dem Erbrechte den Erbschein versagen durfte, ist jetzt das Versagungsrecht mit der Nichtfeststellung der zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen verknüpft. Danach kann aus der Entstehungsgeschichte der hier in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften nichts gegen die Richtigkeit der obigen Darlegung entnommen werden, daß, wenn es sich um die Rechtsfrage handelt, ob ein von dem Erblasser errichtetes Testament dem von dem Antragsteller behaupteten gesetzlichen Erbrecht entgegensteht, das Nachlaßgericht eine bestimmte Entscheidung über die Bedeutung des Testaments treffen muß (zu vergl. Beschluß des Kammergerichts vom 8. Juli 1901, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 3 S. 380, a. M. Planck Anm. 3 zu § 2359 B.G.B., der sich jedoch lediglich auf die obigen Bemerkungen in den Motiven und in der Kommission 2. Lesung beruft).

Das Nachlaßgericht ist gemäß § 2358 B.G.B., wenn es Zweifel über die Bedeutung des Testaments hat, sowohl berechtigt als auch verpflichtet, soweit

thunlich nach Thatsachen zu forschen und deren Feststellung zu betreiben, sofern sie für die Erkenntniß des Willens des Testators von Wesentlichkeit sein können.

Auf Grund der Gesammtheit des ermittelten Materials muß das Gericht sich aber bestimmt darüber schlüssig werden, ob das vorhandene Testament die gesetzliche Erbfolge des Antragstellers ausschließt oder ob es das gesetzliche Erbrecht bestehen gelassen hat. Sache desjenigen, der sich durch diese Entscheidung benachtheiligt erachtet, ist es, dem Nachlaßgericht entgegenstehende Momente mitzutheilen und die Einziehung des unrichtigen Erbscheins gemäß § 2361 B.G.B. zu betreiben oder im Prozeßwege gegen den mit seinem Antrag auf Ertheilung des Erbscheins Durchgedrungenen vorzugehen.

Hiernach waren die Beschlüsse der Vorinstanzen als auf Gesetzesverletzung beruhend aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen zur Entscheidung über die Beschwerde gegen eine Verfügung des Amtsgerichts, durch welche für einen aufgelösten Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit Liquidatoren ernannt sind.

§§ 30, 145 G.F.G., § 16, § 47 Abs. 1 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen.

Kammergericht Berlin, 7. Juli 1902. — Bd. 3 S. 121.

Das Amtsgericht hat die Ernennung der Liquidatoren auf Grund des § 47 Abs. 1 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vorgenommen, der die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit betrifft und, soweit dies in Betracht kommt, bestimmt:

„Auf Antrag des Aufsichtsraths oder einer in der Satzung zu bestimmenden Minderheit von Mitgliedern kann aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht erfolgen, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat. Die Abberufung von Liquidatoren kann durch das Gericht unter denselben Voraussetzungen wie die Bestellung stattfinden. Die Vorschriften der § 145, 146 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit finden entsprechende Anwendung."

Nach § 16 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen finden auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit die in Betreff der Kaufleute im ersten und dritten Buche des Handelsgesetzbuchs gegebenen Vorschriften, mit Ausnahme der §§ 1 bis 7, Anwendung, soweit das erstere Gesetz nicht ein Anderes bestimmt. Schon danach ist klar, daß die Angelegenheiten der gedachen Versicherungsvereine Handelssachen sind. Diese Vereine unterstehen grundsätzlich dem Handelsrechte, dessen zweites Buch „Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft" offenbar nur deshalb auf sie nicht erstreckt ist, weil insoweit das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen selbst eine erschöpfende Regelung ihrer Beziehungen enthält. Aus der Erstreckung des dritten Buches des Handelsgesetzbuchs auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit folgt namentlich, daß ihre Geschäfte Handelsgeschäfte sind (§ 343 H.G.B.). Damit ist die Annahme unvereinbar, daß die Angelegenheiten dieser Vereine nicht Handelssachen sein sollen. Die Vorschrift, wonach die §§ 1 bis 7 H.G.B. auf die in Rede stehenden Vereine unanwendbar sind, ist nicht geeignet, die Auffassung der Kammer für Handelssachen zu stützen. Diese Paragraphen bestimmen

im Wesentlichen darüber, wer als Kaufmann anzusehen ist. Die Ausnahme der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit von den §§ 1 bis 7 H.G.B. stellt nur klar, daß diese Vereine nicht schlechthin als Kaufleute angesehen werden dürfen, wenn sie auch den für solche geltenden Bestimmungen unterliegen. Dies hat namentlich Bedeutung für die Behandlung der Vereine in gewerbe- und steuerrechtlicher Beziehung. Die Begründung zum Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen weist dementsprechend darauf hin, wie die Ausdehnung der Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit trotz des Umstandes angezeigt sei, „daß dem reinen Gegenseitigkeitsvereine nicht der Charakter gewerblicher Unternehmungen innewohnt und daß sie deshalb namentlich in Bezug auf die steuerliche Behandlung mit den Kaufleuten und Handelsgesellschaften nicht auf eine Stufe gestellt werden können" (Anl. Bd. 1 zu den Sten. Ber. des Reichstags 1900/1902 S. 184). Die Begründung folgert denn auch a. a. O. aus der mit dem jetzigen § 16 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen übereinstimmenden Vorschrift des Entwurfs die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen bei Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch gegen Gegenseitigkeitsvereine aus beiderseitigen Handelsgeschäften (§ 101 Nr. 1 des G.V.G.) oder aus den im § 101 Nr. 3 b, e desselben Gesetzes bezeichneten Rechtsverhältnissen geltend gemacht wird.

Zu dem nämlichen Ergebnisse, daß hier eine Handelssache in Rede steht, führt aber auch die Vorschrift gerade des § 47 Abs. 1 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen in Verbindung mit den in ihr zitirten Bestimmungen. Der § 47 Abs. 1 bestimmt die entsprechende Anwendung der §§ 145, 146 des G.F.G. Der § 145 Abs. 1 G.F.G. verordnet die Zuständigkeit der Amtsgerichte u. A. für die nach § 295 Abs. 2, 3 H.G.B. von dem Gerichte zu erledigenden Angelegenheiten. Hier ist über die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren einer Aktiengesellschaft auf Antrag des Aufsichtsraths oder von Aktionären mit $^1/_{20}$ des Grundkapitals durch das Gericht des Gesellschaftssitzes Bestimmung getroffen. Diesen Vorschriften sind diejenigen, welche der § 47 Abs. 1 des Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen bezüglich der richterlichen Ernennung und Abberufung von Liquidatoren enthält, offensichtlich und nach Ausweis der Begründung (a. a. O. S. 193) nachgebildet. Der § 145 Abs. 2 G.F.G. ergiebt, daß dem Amtsgerichte, dem die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren obliegt, diese Amtsthätigkeit in seiner Eigenschaft als Handelsregistergericht zugewiesen ist. Denn danach ist in Fällen, in denen die Führung des Handelsregisters für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgerichte übertragen worden, dieses Amtgericht auch für die gedachten Geschäfte zuständig. Da das Handelsregisterwesen unzweifelhaft zu den Handelssachen im Sinne des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört, so muß auch die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren gemäß § 145 Abs. 1 dieses Gesetzes als Handelssache aufgefaßt werden. Demgemäß befindet sich § 145 in dem 7. Abschnitte des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der die Ueberschrift „Handelssachen" trägt. Auch die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sind nach § 30 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen in das Handelsregister einzutragen. Danach ist auch bei den Verhältnissen dieser Vereine das Amtsgericht als Handelsregistergericht betheiligt, und aus der im § 47 Abs. 1 des Gesetzes über die

privaten Versicherungsunternehmungen verordneten Anwendung des § 145 G.F.G. folgt nach den vorstehenden Ausführungen, daß das Amtsgericht auch die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren der Gegenseitigkeitsvereine als Handelsregistergericht vorzunehmen hat. Danach ergiebt sich wiederum, daß diese Ernennung oder Abberufung eine Handelssache im Sinne des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist. Ueber Beschwerden in Handelssachen, die zum Bereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören, hat aber nach § 30 des bezeichneten Gesetzes, wenn bei einem Landgericht eine Kammer für Handelssachen gebildet ist, diese an Stelle der Civilkammer zu entscheiden.

Demgemäß war die Civilkammer des Landgerichts in B., bei dem Kammern für Handelssachen bestehen, nicht berufen, auf die Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts sachlich zu befinden. Seine materielle Entscheidung hätte auf weitere Beschwerde von befugter Seite aufgehoben werden müssen (Entsch. des Reichsger. in Civils., Bd. 48 S. 27, Jahrbuch für Entsch. des Kammerger. Bd. 20 S. A. 123 [1]). Die Civilkammer hat also ihre Zuständigkeit mit Recht verneint, und die weitere Beschwerde gegen ihren Beschluß war als unbegründet zurückzuweisen.

Daraus ergiebt sich zugleich, daß die eventuelle Beschwerde gegen die Entscheidungen der Kammer für Handelssachen begründet ist, in denen diese ihre Zuständigkeit verneint hat.

Anmeldung des Beschlusses über Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft zum Handelsregister; Nothwendigkeit der Mitwirkung der Mitglieder des Aufsichtsraths in derjenigen Anzahl, welche nach den für die Gesellschaft maßgebenden Bestimmungen zur ordnungsmäßigen Besetzung des Aufsichtsraths erforderlich ist.

§ 280 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 11. Juli 1902. — Bd. 3 S. 124.

Der Gesellschaftsvertrag einer Aktiengesellschaft besagt, daß der Aufsichtsrath „nach Bestimmung der Generalversammlung aus mindestens drei und höchstens fünf Mitgliedern" besteht. In der Generalversammlung war beschlossen, daß der Aufsichtsrath aus fünf Mitgliedern zu bestehen habe.

In einer späteren Generalversammlung wurde eine Herabsetzung und zugleich eine Erhöhung des Grundkapitals beschlossen. Die Anmeldung des Beschlusses zur Eintragung in das Handelsregister war seitens des Aufsichtsraths von den Mitgliedern P., B. und Dr. J. bewirkt. Der Vorstand gab zur Aufklärung an, daß der zum Aufsichtsrathsmitgliede gewählte Robert K. die Wahl abgelehnt habe. Das Amtsgericht beanstandete darauf die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses, weil nicht sämmtliche, d. h. hier fünf Aufsichtsrathsmitglieder bei der Anmeldung mitgewirkt hätten. Die erhobene Beschwerde ist von dem Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 1 S. 85.



Nach § 280 Abs. 1 H.G.B. ist der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals von sämmtlichen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsraths zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Den Vorinstanzen ist darin beizutreten, daß hierbei unter den sämmtlichen Mitgliedern des Aufsichtsraths diejenigen verstanden werden müssen, welche nach den für die Gesellschaft maßgebenden Bestimmungen den Aufsichtsrath in seiner vollständigen Besetzung bilden. Das Gesetz kann bei der in Betracht kommenden Vorschrift nur davon ausgegangen sein, daß die betheiligten Gesellschaftsorgane sich in ordnungsmäßigem Zustande befinden, daß sie also in gehöriger Weise besetzt sind. Träfe die Ansicht der Beschwerdeführerin zu, so müßte, auch wenn nur ein oder zwei Aufsichtsrathsmitglieder vorhanden wären, deren Mitwirkung bei der Anmeldung trotz des Umstandes genügen, daß das Gesetz eine Mindestanzahl von drei Aufsichtsrathsmitgliedern verlangt (§ 243 H.G.B.). Daß das Gesetz diese Möglichkeit nicht im Auge gehabt haben kann, ist ohne Weiteres klar. Anderenfalls wäre die Garantie, die offenbar nach § 280 Abs. 1 für die Richtigkeit der mit einer Versicherung über die Einzahlung des bisherigen Grundkapitals zu verbindenden Anmeldung durch das Erforderniß der Mitwirkung aller Aufsichtsrathsmitglieder geboten werden soll, illusorisch. Für eine Unterscheidung aber zwischen den Fällen, in denen die nach dem Gesetz erforderliche Anzahl von Aufsichtsrathsmitgliedern fehlt, und denjenigen, in welchen die höhere, aus dem Gesellschaftsvertrage sich ergebende Anzahl mangelt, läßt sich aus dem Gesetz ein Anhalt nicht entnehmen.

Nun bestimmt allerdings hier der Gesellschaftsvertrag die Anzahl der Aufsichtsrathsmitglieder nur dahin, daß sie mindestens drei und höchstens fünf sein solle. Zugleich ist aber die Festsetzung der Anzahl innerhalb dieser Grenzen der Generalversammlung übertragen. Die Generalversammlung hat sich schlüssig gemacht, daß der Aufsichtsrath aus fünf Mitgliedern zu bestehen habe. Dies ist in Gemäßheit des Gesellschaftsvertrags bis auf Weiteres für die Gesellschaft bindend. Der Aufsichtsrath ist also nur mit fünf Mitgliedern vollständig besetzt, und alle diese fünf Mitglieder müssen, wie ausgeführt, nach § 280 Abs. 1 H.G.B. bei der Anmeldung des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals mitwirken. Die Generalversammlung hat es freilich in der Hand, die Anzahl der Aufsichtsrathsmitglieder bis auf drei herabzusetzen. Bisher ist dies indessen nicht geschehen.

Demgemäß hat das Amtsgericht die Anmeldung mit Recht mangels Mitwirkung von fünf Aufsichtsrathsmitgliedern beanstandet.

Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft ohne vorgängige Prüfung, ob die nach dem Inhalte der Anmeldung geleisteten Einzahlungen thatsächlich bewirkt sind. Unzulässigkeit einer Löschung der einmal erfolgten Eintragung wegen Nichtigkeit von Zeichnungsscheinen.

§ 189 Abs. 4, § 195 Abs. 3, §§ 281, 284 H.G.B., § 142 G.F.G.

Kammergericht Berlin, 26. Juli 1902. — Bd. 3 S. 126.

Durch den am 2. August 1899 von der Generalversammlung der Aktiengesellschaft X. gefaßten Beschluß ist das Grundkapital dieser Gesellschaft von vier Millionen auf sechs Millionen erhöht worden. Dieser Beschluß ist in

das Handelsregister eingetragen. Auf die Anmeldung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths vom 18. September 1899 ist sodann zufolge Verfügung vom 2. Oktober 1899 die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals um eine Million und auf Anmeldung der gleichen Personen vom 20. April 1900 zufolge Verfügung vom 16. Mai 1900 die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals um die zweite Million im Handelsregister eingetragen. Der Antrag der jetzigen Beschwerdeführer, diese Eintragungen der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals auf Grund des § 142 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu löschen, weil sie wegen Mangels wesentlicher Voraussetzungen unzulässig gewesen, ist vom Amtsgericht abgelehnt. Die Antragsteller haben darauf sowohl diesen Beschluß als die beiden Eintragungsverfügungen vom 2. Oktober 1899 und 16. Mai 1900 durch Beschwerde angefochten. Die Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch die weitere Beschwerde zurückgewiesen und dabei Folgendes ausgeführt:

Die Löschung der Eintragungen, daß die Erhöhung des Grundkapitals um die fünfte und um die sechste Million erfolgt sei, würden die Beschwerdeführer, sei es in dem durch § 142 G.F.G. geordneten Verfahren von Amtswegen oder auf Grund des § 20 dieses Gesetzes wegen Beeinträchtigung ihrer Rechte, immer nur verlangen können, wenn die Eintragungen nach den hierfür maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen unzulässig gewesen wären. Dies muß aber, abgesehen von einem später zu erörternden Punkte, verneint werden.

Unerheblich ist, daß nach der Anführung der Beschwerdeführer zur Zeit der Anmeldung vom 18. September 1899 und 20. April 1900 nicht auf jede Aktie ein Viertheil des Nennbetrags und das Agio eingezahlt gewesen sind, daß auf 29 Aktien der fünften Million überhaupt keine Einzahlung geleistet ist und daß, was die Aktien der sechsten Million betrifft, von den von L.D.B. auf 228 Aktien einzuzahlenden 216 000 Mark ein Betrag von mehr als 140 000 Mark unbezahlt geblieben ist. Eine Prüfung, ob in Wirklichkeit die vorgeschriebenen Einzahlungen erfolgt sind, hat der Registerrichter nicht vorzunehmen. Seine Prüfungspflicht erstreckt sich nur darauf, daß die vorgeschriebenen Nachweisungen beigebracht sind. Mag auch im einzelnen Falle, wenn dringende Verdachtgründe der Nichtleistung der vorgeschriebenen Einzahlungen hervorgetreten sind, der Registerrichter, um die Gläubiger vor großem Schaden zu bewahren, berechtigt sein, die Prüfungspflicht weiter auszudehnen, so hat doch unstreitig bei Erlaß der Eintragungsverfügungen vom 2. Oktober 1899 und 16. Mai 1900 ein solcher Fall nicht vorgelegen. . . .

Zuzugeben ist dagegen den Beschwerdeführern, daß die bei der Anmeldung vom 20. April 1900 vorgelegten Zeichnungsscheine insofern mangelhaft waren, als sie weder die im § 281 H.G.B. vorgeschriebene Angabe des Tages, an welchem der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals gefaßt war, noch die Angabe des Zeitpunkts enthielten, in welchem die Zeichnung, falls nicht bis dahin die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister eingetragen ist, unverbindlich wird, und daß deshalb die Zeichnungsscheine, wie aus § 189 des Handelsgesetzbuchs folgt, als nichtig anzusehen sind. Allein auch dies kann keinen Grund dafür abgeben, dem Antrage der Beschwerdeführer gemäß die Löschung der Eintragung der erfolgten Kapitalserhöhung anzuordnen. Von dem Vorderrichter wird darauf verwiesen, daß die Nichtigkeit der Zeichnungs-

scheine nicht ohne Weiteres die Nichtigkeit der Eintragung mit sich führe. Sicher ist, daß trotz der Nichtigkeit der Eintragung, wenn eine solche Nichtigkeit angenommen werden darf, die Aktionäre, welche den erhöhten Theil des Grundkapitals gezeichnet haben, den Gläubigern der Aktiengesellschaft verhaftet bleiben. Die Gläubiger durften darauf vertrauen, daß die durch die Eintragung in das Handelsregister und die sich daran anschließende Bekanntmachung kundgegebene Kreditbasis auch wirklich vorhanden war, und können deshalb die Einzahlung der gezeichneten Beträge jedenfalls insoweit verlangen, als die Einzahlung zu ihrer Befriedigung erforderlich ist. Besteht doch eine solche Einzahlungspflicht sogar in dem Falle, daß eine Aktiengesellschaft wegen bestimmter wesentlicher Mängel des Gesellschaftsvertrags überhaupt nicht zu Stande gekommen ist. Das Rechtsverhältniß ist hier durch § 311 H.G.B. dahin geordnet, daß die durch Urtheil ausgesprochene Nichtigkeit der Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird, was die Folge hat, daß die Gesellschaft als in Liquidation befindlich angesehen wird. Eine derartige Nichtigkeitseintragung mit anschließender Liquidation ist bei Nichtigkeit der Zeichnungsscheine von dem Gesetze nicht vorgesehen, was dafür spricht, daß die Eintragung der stattgehabten Kapitalserhöhung, welche Eintragung schon mit Rücksicht auf die Rechte der Gläubiger nicht einfach durch Löschung beseitigt werden kann, bestehen bleibt, unbeschadet natürlich des Rechtes der Gesellschafter, die auf die nichtigen Zeichnungsscheine geleisteten Zahlungen von der Aktiengesellschaft erstattet zu verlangen. Die Gesellschaft wird nur die Verpflichtung haben, die zu Unrecht eingetretene Kapitalserhöhung durch entsprechende Herabsetzung des Grundkapitals unter Beobachtung der hierfür geltenden Bestimmungen wieder rückgängig zu machen. Dafür, daß die Eintragung bestehen bleiben soll, ist ein weiteres Argument aus § 189 Abs. 4 H.G.B. zu entnehmen, wonach die nichtigen Zeichnungsscheine, wenn der Zeichner nach der Eintragung Aktionärhandlungen vornimmt, gültig werden sollen. Eine solche Konvaleszenz, die ihre Rechtfertigung in der Eintragung findet, würde ausgeschlossen sein, wenn diese Eintragung in dem Verfahren von Amtswegen oder auf Antrag der verletzten Partei wieder gelöscht werden müßte. Es muß deshalb als dem Willen des Gesetzes widerstreitend angesehen werden, daß die auf einem nichtigen Zeichnungsscheine beruhende Eintragung zur Löschung gebracht wird. Dem Aussteller des nichtigen Zeichnungsscheins ist selbstverständlich unbenommen, gegen die Aktiengesellschaft die Nichtigkeit im Prozeßwege geltend zu machen, womit er zwar nicht die Löschung der Eintragung erreicht, wohl aber die Verpflichtung der Aktiengesellschaft zur Anerkennung bringen kann, ihn von allen aus dem Zeichnungsschein erwachsenen Verpflichtungen zu befreien. Die Beschwerdeführer können dem nicht entgegenhalten, daß jetzt, nachdem über das Vermögen der Aktiengesellschaft das Konkursverfahren eröffnet ist, an eine Konvaleszenz nicht mehr zu denken sei. Es ist nicht einzusehen, weshalb, wenn außerhalb des Konkursverfahrens keine Löschung der Eintragung stattfindet, während des Konkursverfahrens eine andere Behandlung der Sache eintreten soll. Im Gegentheile fallen nach der Konkurseröffnung die Gründe weg, die sonst für die Löschung der Eintragung angeführt werden könnten. Ist die Eintragung auf Grund eines nichtigen Zeichnungsscheins erfolgt, so hat der Zeichner ein Interesse an Löschung der Eintragung, damit nicht auch die späteren Gläubiger ihn aus der Aktienzeichnung in Anspruch nehmen können. Dieser Gefahr ist

der Aktienzeichner nicht mehr ausgesetzt, wenn es zur Konkurseröffnung gekommen ist, da dann neue Forderungen gegen die Gesellschaft nicht mehr entstehen können. Es ist daher nach der Konkurseröffnung weder im Interesse des Zeichners noch im Interesse der Gläubiger geboten, die Löschung der Eintragung zu bewirken. Die Beschwerdeführer begründen denn auch ihr Interesse lediglich damit, daß durch die Löschung ihnen die Geltendmachung ihrer Ersatzansprüche gegen die Aktiengesellschaft erleichtert werde. Hierfür ist aber die Löschung weder von Nöthen noch von Vortheil. Die Rechtsstellung der Zeichner ist im Verhältnisse zu der jetzt im Konkurse befindlichen Aktiengesellschaft ganz die gleiche, mag nun die Löschung stattgefunden haben oder nicht. Die aus der Nichtigkeit des Zeichnungsscheins sich ergebenden Rechtsfolgen sind in beiden Fällen dieselben. Es kommt immer nur darauf an, ob die Nichtigkeit durch eine der im § 189 Abs. 4 H.G.B. bezeichneten Handlungen nachträglich gehoben ist. Hierfür ist die Aktiengesellschaft beweispflichtig, auch wenn die Eintragung nicht gelöscht ist. Andererseits kann dieser Nachweis der Aktiengesellschaft nicht durch die Löschung, die keine Recht schaffende Kraft hat, entzogen werden. Der Prozeßrichter ist auch hinsichtlich der Beurtheilung, ob eine Nichtigkeit des Zeichnungsscheins anzunehmen ist, von der Auffassung des Registerrichters vollständig unabhängig, wie auch ihm allein die Entscheidung der Frage zu überlassen ist, ob nicht die Aktionäre durch die schriftliche Anmeldung der Ausübung des Bezugsrechts sich zur Ausstellung der ihnen vorzulegenden formgerechten Zeichnungsscheine verbindlich gemacht haben. Schon dieser Umstand allein, daß die Löschung nicht erforderlich ist, läßt das Verlangen der Beschwerdeführer, auch wenn die Löschung zulässig wäre, nicht als begründet erscheinen. Es kann deshalb, wenn schon die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals von dem Registerrichter nicht hätte eingetragen werden sollen, weder dem Antrage, die Löschung anzuordnen, noch dem bezüglich der Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals um die fünfte Million in zweiter Reihe gestellten Antrage, das Verfahren gemäß § 142 G.F.G. zwecks Löschung dieser Eintragung einzuleiten, stattgegeben werden.

Verpflichtung des eine Hypothek bestellenden Schuldners gegenüber dem den Erwerb einer Nachhypothek in Aussicht nehmenden Gläubiger, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigenthum an dem Grundstück in einer Person vereinigt oder wenn sie nach der Veräußerung des Grundstücks aus irgend einem Grund auf den Schuldner übergehen sollte. Unzulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Hypothekengläubigers, soweit die Verpflichtung den Fall eines Ueberganges nach der Veräußerung betrifft.

§§ 883, 1179 B.G.B., § 40 G.B.O.

Oberstes Landesgericht München, 17. April 1902. — Bd. 3 S. 129.

Die Eheleute G. bewilligten für ein Darlehen der B. H.- u. W.-Bank die Eintragung einer Hypothek an ihren Grundstücken. Zugleich verpflichteten sie sich „im Interesse künftiger Bankhypotheken“ für den Fall, daß die bestellte Hypothek sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigen oder ihnen aus irgend welchem Rechtsgrunde zufallen sollte, sie löschen zu lassen; zur Sicherheit des Löschungsanspruchs beantragten sie, in das Grundbuch eine „Vormerkung zu Gunsten der B. H.- u. W.-Bank zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung

der Hypothek für den Fall der Vereinigung derselben mit dem Eigenthum oder des erfolgenden oder bereits eingetretenen Zufallens derselben an die Eheleute G. aus irgend welchem Rechtstitel" einzutragen.

Das Grundbuchamt hat die Hypothek eingetragen, die Eintragung der Vormerkung jedoch als überflüssig abgelehnt. Die gegen die Ablehnung erhobene Beschwerde ist von dem Landgericht zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das oberste Landesgericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die Vorschrift des § 1179 B.G.B. bezweckt allerdings die Sicherung der Rangverbesserung, die einem nachstehenden Rechte dadurch verschafft werden kann, daß die vorgehende Hypothek gelöscht wird, wenn sie in Folge Befriedigung des Hypothekgläubigers oder sonstigen Wegfalls seines Rechtes dem Eigenthümer zufällt. Der nächstliegende und wichtigste Fall ist der, daß ein nachstehender Berechtigter sich die Löschung versprechen läßt, und darum ist dieser Fall bei der Berathung der Anträge, aus denen der § 1179 hervorgegangen ist (Prot. III S. 605), besonders erwähnt worden. Die Vorschrift ist aber in Uebereinstimmung mit dem Antrage 2 nicht auf diesen Fall beschränkt worden, sondern hat die allgemeine Fassung erhalten, die von der Verpflichtung des Eigenthümers gegenüber „einem Anderen" spricht, weil es „eine Reihe von Fällen" gebe, in denen das Interesse der Betheiligten die Löschung der dem Eigenthümer zufallenden Hypothek verlange (Prot. III, S. 606). Demgemäß sagt die Denkschrift zur Reichstagsvorlage — Ausgabe von Heymann S. 217 — ausdrücklich, daß durch die Vormerkung die Verpflichtung „gegenüber einem Nachhypothekar oder einem Anderen" gesichert werde. Die unbeschränkte Zulassung der Vormerkung entspricht dem Bedürfnisse des Rechtslebens, indem sie auch demjenigen, der ein nachstehendes Recht, insbesondere eine Nachhypothek, erst erwerben will, die Möglichkeit bietet, sich den besseren Rang im voraus zu sichern. Dies wird auch von den Bearbeitern des Grundbuchrechts anerkannt (zu vergl. insbesondere Achilles-Strecker, Grundbuchordnung I S. 71; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht I S. 271 Note 4, auch Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, 5. Aufl. II § 116 Nr. 4). Die Vormerkung ist aber der Beschwerdeführerin mit Rücksicht auf den künftigen Erwerb einer Nachhypothek nicht, wie die Vorinstanzen angenommen zu haben scheinen, zur Verstärkung ihres jetzigen Hypothekenrechts bewilligt, für das sie allerdings ohne Bedeutung sein würde.

Die Entscheidung des Kammergerichts vom 29. Oktober 1900 (Mugdan-Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 2 S. 46) bezeichnet eine Vormerkung, durch die für den Fall theilweisen Ueberganges der Hypothek auf den Eigenthümer dem Hypothekgläubiger der Vorrang gesichert werden soll, als überflüssig, weil sie neben der Vorschrift des § 1176 gegenstandslos ist, spricht aber von dem § 1179 überhaupt nicht, und die Entscheidung vom 11. November 1901 (ebenda Bd. 3 S. 387) erklärt die Eintragung einer Vormerkung für den Anspruch auf Löschung von Hypotheken, die in Zukunft etwa begründet werden mögen, für unstatthaft, weil die Vormerkung nur eingetragen werden dürfe, wenn das von ihr betroffene Recht eingetragen ist.

Im vorliegenden Fall ist die bereits eingetragene Hypothek das Recht, das von der Vormerkung betroffen wird, allerdings nicht das der Beschwerdeführerin selbst als Hypothekgläubigerin zustehende Recht, wohl aber das in der

Hypothek als bedingtes Recht enthaltene Recht des Eigenthümers (Achilles-Strecker, I S. 211 Note 3 a. E.), dessen Löschung die Beschwerdeführerin soll verlangen können, sobald es durch Erfüllung der Bedingung zur Entstehung kommt. Die Bedeutung des § 1179 gegenüber dem § 883 besteht gerade darin, daß er die Zulässigkeit einer gegen das bedingte Recht des Eigenthümers gerichteten Vormerkung außer Zweifel stellt (Prot. III S. 607).

Der weiteren Beschwerde muß deshalb insoweit stattgegeben werden, als die einzutragende Vormerkung den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Löschung der Hypothek, falls sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, zu sichern bezweckt.

Bei dem weiteren Anspruche der Beschwerdeführerin dagegen, der darauf gerichtet ist, daß die Schuldner die Hypothek auch dann löschen lassen, wenn sie nach Veräußerung der belasteten Grundstücke, etwa in Gemäßheit des § 1164 zur Sicherung eines Ersatzanspruchs gegen den Erwerber, auf sie übergehen sollte, steht der Eintragung einer Vormerkung die Vorschrift des § 40 G.B.O. entgegen, nach der eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Bei dem hier vorausgesetzten Uebergange der Hypothek auf die Schuldner handelt es sich um die bloße Möglichkeit eines künftigen Erwerbes, für den es einstweilen an jeder rechtlichen Grundlage fehlt, und die Grundbuchordnung gestattet nicht, bei einem eingetragenen Rechte eine Belastung oder eine Beschränkung des Berechtigten in der Verfügung im voraus für den Fall einzutragen, daß eine bestimmte Person einmal das Recht erwerben sollte.

Eintragung eines fünf vom Hundert übersteigenden Zinssatzes für eine Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten, wenn die Erhöhung des Zinssatzes in der Weise an die Stelle der Verpflichtung zur Entrichtung anderer Leistungen tritt, daß die bisherige Belastung des Grundstücks nicht erweitert wird.

§ 1119 B.G.B.

Unzulässigkeit einer Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung bei der Eintragung des Vermerkes, daß sich der Eigenthümer in Ansehung der Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen habe und die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigenthümer statthaft sein solle.

§ 800 C.P.O.

Kammergericht Berlin, 28. April 1902. — Bd. 3 S. 131.

Daß die sogenannten Strafprozente für den Fall des Verzugs in der Zinszahlung bei einer Hypothek eintragungsfähig und eintragungsbedürftig sind, ist bereits vom Landgericht angenommen; es befindet sich hierbei mit der Rechtsprechung des Kammergerichts im Einklange (Jahrbuch, Bd. 20 S. A. 198, s. auch Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe bei Falkmann-Mugdan, Bd. 4 S. 81[1]). Es steht aber auch nichts entgegen, im

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 79, Bd. 3 S. 52.



vorliegenden Falle das sechste Prozent mit dem Range des Kapitals einzutragen. Zur Zeit ist das Grundstück zu Gunsten der Beschwerdeführerin mit einem Kapital von 33 000 Mark und mit Nebenleistungen belastet, die in Prozenten des Kapitals ausgedrückt sind und sich auf sechs vom Hundert belaufen. Nunmehr sollen die Nebenleistungen, soweit sie $4^1/_2$ vom Hundert Zinsen übersteigen, gelöscht und an deren Stelle bedingt, nämlich für den Fall der Zahlungssäumniß, weitere $1^1/_2$ vom Hundert Zinsen eingetragen werden, so daß die Post unbedingt mit $4^1/_2$ vom Hundert, unter gewissen Voraussetzungen mit 6 vom Hundert verzinslich ist. Die Belastung wird also nicht erweitert, sondern erfährt eine Minderung insofern, als künftig nur beim Verzuge des Schuldners 6 vom Hundert jährlich zu zahlen sind. Die Zustimmung der nacheingetragenen Berechtigten ist aber nur zu einer Erweiterung der Belastung über die im § 1119 B.G.B. gezogenen Grenzen hinaus erforderlich. Durch eine Beschränkung des Umfanges der Haftung, wie sie im vorliegenden Falle beabsichtigt ist, werden die Rechte der Nachberechtigten in keiner Weise berührt. Nur innerhalb des Rahmens des bereits bestehenden dinglichen Rechtes werden Aenderungen vorgenommen, an denen der Nachhypothekar nicht interessirt ist. Diese Grundsätze sind im § 1119 B.G.B. vorausgesetzt; noch über sie hinaus gestattet das Gesetz die Mehrbelastung ohne Zustimmung der jüngeren Berechtigten, wenn sie nur die Auferlegung der Zinspflicht bis zu einer gewissen Höhe zum Gegenstande hat. Um die Anwendung dieser Vorschrift handelt es sich nicht und es kann dahingestellt bleiben, ob nicht in ihrem Sinne den Zinsen die in Prozenten des Kapitals ausgedrückten Nebenleistungen gleichzusetzen sind. Gegenwärtig soll gar keine Neubelastung gebucht, sondern nur die Verbindlichkeit zur Zahlung von Tilgungs- und Verwaltungsbeiträgen in eine solche zur — bedingten — Zahlung von Zinsen umgewandelt werden. Der Zustimmung des Nacheingetragenen bedarf es nicht. Auf die veränderte rechtliche Gestaltung der Zinszuschläge kommt es nicht an, wofern nur, was unbedenklich, der Umfang der Haftung nicht vergrößert wird.

Die sogenannte Unterwerfungsklausel muß, wie die weitere Beschwerde mit Recht geltend macht, eingetragen werden; die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt nicht (§ 800 Abs. 1 C.P.O., Begründung zum § 705b der Novelle, Heymann'sche Ausgabe S. 230).

Voraussetzungen, unter denen auf Verlangen des Grundbuchamts der Nachweis, daß der in einer öffentlichen Urkunde ernannte Testamentsvollstrecker zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand befugt ist, durch Vorlegung eines Zeugnisses des Nachlaßgerichts über die Ernennung des Testamentsvollstreckers zu führen ist.

§ 36 G.B.O., § 2368 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 12. Mai 1902. — Bd. 3 S. 133.

Das Amtsgericht fordert ohne Angabe weiterer Gründe ein Zeugniß gemäß § 2368 B.G.B. Damit verstößt es gegen den § 36 G.B.O. Dort wird für den Nachweis der Erbfolge grundsätzlich der Erbschein verlangt. Der zweite Entwurf machte für den Fall eine Ausnahme, daß das Erbrecht auf

einer Verfügung von Todeswegen beruhe und diese in einer öffentlichen Urkunde enthalten sei; hier solle die Vorlegung der Verfügung und des Protokolls über ihre Eröffnung genügen. Nur wenn das Grundbuchamt die Erbfolge durch diese Urkunde nicht für nachgewiesen erachte, könne es die Vorlegung eines Erbscheins verlangen. In der Denkschrift (bei Hahn-Mugdan S. 162) war dazu bemerkt, daß regelmäßig die Vorlegung der Verfügung und des Protokolls über die Eröffnung genügen werde und daß nur in einzelnen Fällen bei besonderen Schwierigkeiten in der Prüfung des Testaments zu der Forderung eines Erbscheins Anlaß sein möchte. Die Reichstagskommission dehnte die auf den Nachweis der Erbfolge bezügliche Ausnahme auf den Nachweis der Befugniß eines Testamentsvollstreckers zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand aus; nach dem Entwurfe sollte der letztere Nachweis nur durch ein Zeugniß gemäß § 2368 B.G.B. geführt werden können (Kommissionsbericht a. a. O. S. 222). Auf diese Weise ist der Halbsatz 2 des zweiten Absatzes des § 36 G.B.O. in das Gesetz gelangt. Hiernach ist klar, daß der Testamentsvollstrecker in erster Linie durch die Vorlegung des in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Testaments und des Eröffnungsprotokolls sich ausweist und daß ein Zeugniß des Nachlaßgerichts nur aus besonderen Gründen verlangt werden kann. Es steht nicht im Belieben des Grundbuchrichters, statt der Vorlegung der bezeichneten Urkunden das Zeugniß zu fordern. Vielmehr ist ein dahin gehendes Begehren im Einzelfalle zu rechtfertigen (so auch Turnau-Förster II S. 234 Nr. 3).

Bezeichnung der Forderung bei der Eintragung einer Hypothek. Zulässigkeit der Eintragung ohne Angabe des Schuldgrundes, wenn die Hypothek für die Forderung aus einem Schuldversprechen bestellt wird.

§§ 780, 1115 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 21. Mai 1902. — Bd. 3 S. 135.

Der Beschwerdeführer bekannte in einer öffentlich beglaubigten Urkunde, dem Kaufmann W. die Summe von 2000 Mark schuldig zu sein, und versprach, die Schuld bis spätestens den 1. Oktober 1903 an seinen Gläubiger zurückzuzahlen. Gleichzeitig bestellte er für diese Forderung mit seinen Grundstücken Hypothek und bewilligte und beantragte die Eintragung. Diese ist jedoch von den Vorinstanzen Mangels ausreichender Bezeichnung der Forderung abgelehnt. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Es ist richtig, daß bei der Eintragung einer Hypothek die Forderung bestimmt zu bezeichnen und daß also in der Eintragungsbewilligung das Schuldverhältniß, welches die Voraussetzung der Hypothek bilden soll, genau anzugeben ist (Beschluß des Kammergerichts vom 7. Januar 1901, Jahrbuch, Bd. 21 S. A. 139).

Rechtsirrthümlich ist aber die Annahme der Vorinstanzen, daß diesem Erforderniß im gegenwärtigen Falle nicht genügt sei. Sie beruht auf der Anschauung, daß für eine abstrakte Verbindlichkeit überhaupt keine Hypothek bestellt werden könne. Ausdrücklich ist dies zwar nicht gesagt, aber nur von jener Anschauung aus konnten die Vorinstanzen verneinen, daß die Forderung nicht

ausreichend bezeichnet sei. Indem sie die Angabe eines Schuldgrundes verlangen, halten sie ein abstraktes Schuldversprechen für keine geeignete Grundlage einer Hypothek. Daß dies unrichtig ist, ergiebt schon der § 1187 B.G.B., der die Hypothek für eine Forderung aus einem Inhaberpapier oder aus einem Wechsel für zulässig erklärt.

Sofern das materielle Recht die Gültigkeit abstrakter Verträge anerkennt, waltet auch kein Bedenken ob, die hypothekarische Sicherstellung der aus ihnen entspringenden Verbindlichkeiten zu gestatten. Das Kammergericht hat denn auch ausgesprochen, daß für die aus einem Schuldanerkenntniß entspringende Forderung Hypothek bestellt werden könne (Beschluß vom 3. Juni 1901, Jahrbuch, Bd. 22 S. A. 307). Im gegenwärtigen Falle ist darüber kein Zweifel, daß die in der Urkunde vom 1./27. März 1902 enthaltene Erklärung des Beschwerdeführers ein Schuldversprechen im Sinne des § 780 B.G.B. darstellt, aus dem bei — formloser — Annahme durch den Gläubiger diesem ein Klagerecht erwächst. Die Forderung, zu deren Befriedigung die Hypothek dienen soll, ist somit genügend bezeichnet.

Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek für ein Vermächtniß, das den noch nicht erzeugten Abkömmlingen von Kindern des Erblassers zugewendet ist.

§ 1115 B.G.B., § 48 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 21. Mai 1902. — Bd. 3 S. 136.

Der Kaufmann Sch. ist am 9. Juni 1901 gestorben. In seinem Testamente hat er zu seinen Erben eingesetzt: 1. seine Ehefrau, 2. seine drei Kinder, 3. die Kinder, welche ihm noch geboren werden sollten. Im § 3 des Testaments ist weiter bestimmt:

> Ferner vermache ich im Voraus ein Kapital von 210 000 Mark . . . meinen Kindern und deren Abkommen mit der Maßgabe, daß meine Ehefrau lebenslänglich die Zinsen beziehen soll.
>
> Nach dem Tode meiner Ehefrau entfallen die Zinsen lebensglänglich auf die Kinder, das Kapital selbst soll den ehelichen Abkömmlingen meiner Kinder zufallen. Wenn ein Kind ohne solche verstirbt, so vergrößern sich die Antheile der Abkommen meiner anderen Kinder.

Die Testamentsvollstrecker haben beantragt, auf zwei zum Nachlasse gehörenden Grundstücken zur Sicherung des der Descendenz der Geschwister Sch. im § 3 des Testaments ausgesetzten Vermächtnisses zwei Vormerkungen behufs Erhaltung des Rechtes der Legatare auf Einräumung von Sicherungshypotheken in Höhe von zusammen 210 000 Mark einzutragen. Die Vorinstanzen haben den Antrag abgelehnt; sie fordern einmal einen Erbschein, sodann hinsichtlich der Vormerkung eine nähere Angabe über die Betheiligung der Berechtigten gemäß § 48 der Grundbuchordnung.

Das Kammergericht hat die weitere Beschwerde, soweit sie gegen das Verlangen der Vorlegung eines Erbscheins gerichtet ist, zurückgewiesen. Im Uebrigen führt es aus:

Die Vorinstanzen übersehen, daß die Vormerkung zu Gunsten der Abkömmlinge der Kinder des Erblassers eingetragen werden soll, also für Be-

rechtigte, die zur Zeit unbekannt sind. Daß eine solche Eintragung zulässig ist, ergiebt sich schon aus den §§ 126, 128 des Zwangsversteigerungsgesetzes und ist nicht zu bezweifeln (zu vergl. Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 4 S. 184, Bd. 6 S. 98, Fuchs, Kommentar Anm. 3 b, aa zu § 1115 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Turnau-Förster I S. 551). Man wird in diesem Falle aber eine nähere Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses gemäß § 48 der Grundbuchordnung nicht verlangen können; das Testament ist die maßgebende Urkunde und, sofern wegen der Ungewißheit der Anzahl der Berechtigten deren Antheile in Bruchtheilen nicht angegeben werden können, ist eben von der Befolgung der Ordnungsvorschrift des § 48 der Grundbuchordnung Umgang zu nehmen. Die thunlichste Identifizirung der Berechtigten macht aber auch hier die Vorlegung des Erbscheins nothwendig. Es bedarf seiner übrigens schon deshalb, weil die Kinder des Erblassers als Zinsberechtigte einzutragen sind.

Begriff der Nebenleistungen bei der Hypothek. Rechtliche Natur der als Zuschlag zu den Zinsen zu entrichtenden Amortisationsbeiträge. § 1178 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 26. Mai 1902. — Bd. 3 S. 137.

Die Entscheidung in der Sache hängt davon ab, ob die als Zuschläge zu den Zinsen jährlich zu zahlenden Amortisationsbeiträge Nebenleistungen im Sinne der §§ 1115, 1158, 1159, 1178 B.G.B. sind. Denn als Nebenleistungen wären diese Amortisationsbeiträge der Eigenthümerhypothek entzogen (§ 1178 B.G.B.); sie würden insofern vom Gesetz anders behandelt, wie die außerordentlichen Abschlagszahlungen auf das Kapital, in Ansehung deren die Hypothek, wenn sie sich in Höhe des gezahlten Betrags mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, nicht erlischt, sondern auf den Eigenthümer übergeht (zu vergl. § 1176 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Das Kammergericht hat allerdings in einem früheren, in Johow und Ring's Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts nicht abgedruckten Beschlusse vom 2. Dezbr. 1901 die als Zinsenzuschläge zu zahlenden Amortisationsbeiträge für Nebenleistungen erklärt und auch ausgesprochen, daß sie als solche der Eigenthümerhypothek entzogen seien; bei erneuter Prüfung der Frage hat die Ansicht jedoch nicht aufrecht erhalten werden können.

Was das Bürgerliche Gesetzbuch unter Nebenleistungen versteht, das ist im Gesetze nirgends unmittelbar ausgesprochen. Eine Nebenleistung steht aber sprachlich im Gegensatz zur Hauptleistung, d. h. zur gänzlichen oder auch nur theilweisen Zahlung der Hauptschuld. Demnach kann schon um deswillen nicht wohl als Nebenleistung bezeichnet werden, was, wenn auch in regelmäßigen, vereinbarten Abschlagszahlungen, auf die Hauptschuld gezahlt wird, also einen Theil der Hauptleistung darstellt. Der rechtliche Charakter der Leistung wird auch durch die rein äußerliche Angliederung an die Zinsen nicht geändert. Der Anspruch auf Nebenleistungen ist ausdrücklich in einen solchen Gegensatz zum Hauptanspruch gebracht im § 12 Nr. 2, 3 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897. Aus dem erwähnten sprachlichen Gegensatz ergiebt sich der Begriff der Nebenleistungen, wie ihn auch Planck (Anm. 4a Abs. 3 zu § 1115 B.G.B., Sachenrecht Seite 459) aufstellt,

daß sie neben dem Kapitale zu entrichten sind, so daß durch sie die Forderung des Gläubigers und die Belastung des Grundstücks erweitert wird. Hiernach sind auch die regelmäßigen Amortisationsbeiträge keine Nebenleistungen, „da sie nicht neben dem Kapitale der Hypothekenforderung zu entrichten, sondern diese selbst allmählich zu tilgen bestimmt sind“ (Planck a. a. O.).

Die Entstehungsgeschichte des § 1115 Abs. 2 B.G.B. in seiner gegenwärtigen Fassung spricht nicht für die gegentheilige Ansicht (die z. B. von Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 492 unter d und Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Bd. I S. 554, 720 u. a. vertreten wird), sondern gerade dafür, daß man bei der Wahl der Bezeichnung Nebenleistungen nicht an Zahlungen irgend welcher Art auf das Kapital, also auch nicht an die regelmäßigen Amortisationsbeiträge gedacht hat. Der erste Entwurf zum B.G.B. (§ 1066 und Motive Bd. III S. 650) hatte sich auf den Standpunkt gestellt, daß sich die Hypothek in der Haftung für Kapital, gesetzliche Zinsen und Kosten erschöpfe. Ein praktisches Bedürfniß der Haftung für Erweiterungen der Hypothek sei schwerlich erweisbar. Jahreszahlungen würden entweder auf das Kapital oder auf die Zinsen geleistet und für sie hafte daher die Hypothek ohne Weiteres. Wenn Jahreszahlungen eine besondere Forderung zum Gegenstande hätten, so könne auch eine besondere Hypothek dafür bestellt werden.

In den Berathungen der Kommission für die zweite Lesung des B.G.B. wurden zu § 1064 des 1. Entwurfs (§ 1115 des Gesetzes) zwei Anträge gestellt, aus deren einem der Abs. 2 des § 1115 B.G.B. geworden ist. Diese Anträge bezweckten, zu ermöglichen, daß die für Darlehen von Kreditanstalten, deren Satzungen von der zuständigen Landesbehörde öffentlich bekannt gemacht sind, bestellten Hypotheken durch Vereinbarung der Betheiligten auf die nach den Satzungen außer den Zinsen zu entrichtenden Nebenleistungen erstreckt werden könnten und daß bezüglich dieser Nebenleistungen bei der Eintragung nur auf die Satzungen Bezug genommen zu werden brauche. Es wurde dabei unter anderem betont, daß, nach den Satzungen dieser Kreditanstalten, die Darlehnsschuldner neben Zinsen und Kosten noch mannigfache andere Nebenleistungen zu entrichten hätten. Da es sich bei einigen derselben um Forderungen handele, deren Entstehung und Betrag nicht von vornherein feststehe, so müsse für diese eine besondere Sicherungshypothek bestellt werden.

Das sollte vermieden werden. Als solche Nebenleistungen wurden erwähnt, Zinsen für rückständig gebliebene, von der Anstalt vorgeschossene Hypothekenzinsen, Vertragsstrafen bei unpünktlicher Zinszahlung. Erwägt man, daß es sich in der 2. Kommission also um die Zulassung einer vertragsmäßigen Erweiterung der Haftung der Hypotheken auf gewisse Leistungen handelte, so ergiebt sich, daß Zahlungen zum Zwecke der Abtragung des Kapitals nicht unter diese Leistungen gerechnet werden konnten, da jene Zahlungen, wie auch die oben mitgetheilten Motive zum § 1066 des 1. Entwurfs annehmen, schon durch die Haftung der Hypothek für die Hauptschuld, von der sie eine Theilzahlung darstellen, gesichert sind. Bei ihnen hätte daher auch überhaupt nicht von einer besonderen Sicherungshypothek, die man durch die Erweiterung der Haftung unnöthig machen wollte, die Rede sein können. Die mehrerwähnten Leistungen werden in den Verhandlungen der 2. Kommission auch stets nur neben den Zinsen als andere Nebenleistungen erwähnt, dagegen ist der technische Ausdruck des früheren Rechtes (§ 30 des preußischen Eigen-

thumserwerbsgesetzes) „Jahreszahlungen", der auch die Armortisationsquoten umfaßte, vermieden worden. Unter dem Ausdrucke „Zinsen und andere Nebenleistungen" konnten nach dem Ausgeführten demnach die Amortisationsquoten nicht mitbegriffen werden.

Endlich lassen auch die Beispiele, die man für die Nebenleistungen, in dem Sinne der 2. Kommission, in den Verhandlungen angeführt hat, erkennen, daß man dabei immer nur an Leistungen neben, d. h. noch außer der Hauptschuld, nicht aber an Leistungen auf die Hauptschuld, gedacht hat.

Aus Bestimmungen des Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899 (Reichsgesetzbl. S. 375) und seiner Begründung ist aber klar erkennbar, daß man in diesem Gesetze davon ausgegangen ist, daß die durch Amortisationsbeiträge getilgten Hypothekentheile zu Eigenthümerhypotheken werden, daß die Amortisationsbeiträge also nicht als Nebenleistungen gelten sollen, für welche nach § 1178 B.G.B. die Eigenthümerhypothek ausgeschlossen ist. Allerdings sind die Vorschriften des Hypothekenbankgesetzes und der Inhalt seiner Begründung keine authentische Interpretation des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Es bildet aber immerhin ein wichtiges Auslegungsmittel, da es als Reichsgesetz von demselben Gesetzgeber herrührt, wie das Bürgerliche Gesetzbuch und insofern einen Rückschluß auf die Absichten des Gesetzgebers im Bürgerlichen Gesetzbuche gestattet. Nach § 6 Abs. 2 des Hypothekenbankgesetzes muß die Pfandbriefdeckung, soweit Hypotheken an landwirthschaftlichen Grundstücken dazu verwendet werden, mindestens zur Hälfte aus Amortisationshypotheken bestehen. Die Amortisationshypothek wird in der Begründung (Drucksachen des Reichstags 1898/1900 2. Band S. 937) dahin gekennzeichnet, daß sie zur allmählichen Befreiung des Grundstücks von der Belastung führe. Es ist also offenbar an Hypotheken gedacht, die durch regelmäßige Abträge, insbesondere durch Zinsenzuschläge, amortisirt werden. Der § 21 Abs. 2 a. a. O. verbietet den Hypothekenbanken, sich im Voraus von der Verpflichtung zu befreien, in Ansehung des amortisirten Betrags die ihr behufs Berichtigung des Grundbuchs, der Löschung der Hypothek oder der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes obliegenden Handlungen vorzunehmen. In der Begründung (Seite 944 der obenerwähnten Reichstagsdrucksachen) ist insbesondere auf die §§ 1144, 1145 B.G.B. ausdrücklich hingewiesen. Daselbst ist gesagt, daß der Eigenthümer gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen kann, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind, und ferner, daß der Eigenthümer, der den Gläubiger nur theilweise befriedigt, die Aushändiguug des Hypothekenbriefs zwar nicht verlangen kann, daß der Gläubiger aber verpflichtet ist, die theilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs für den Eigenthümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notar vorzulegen. Es ergiebt sich aus der Vergleichung des § 21 des Hypothekenbankgesetzes mit den angezogenen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß die Hypothekenbank als Gläubigerin grundsätzlich verpflichtet ist, soweit erforderlich, dazu mitzuwirken, daß die Umschreibung des durch die Amortisationsbeiträge getilgten Hypothekentheils auf den Eigenthümer beziehungsweise den Schuldner erfolgen

kann. In der Begründung (S. 944 a. a. O.) ist das ganz präzise zum Ausdrucke gebracht und die Stelle zeigt unzweideutig den Standpunkt des Entwurfs über die Frage, ob die durch Zinsenzuschläge getilgten Hypothekentheile zu Eigenthümerhypotheken geworden sind. Es heißt daselbst:

„Das Recht des Schuldners, über den amortisirten Theil der Hypothek zu verfügen, ergiebt sich schon aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach welchem die Hypothek in Höhe des getilgten Betrags auf den Eigenthümer des Grundstücks oder den persönlichen Schuldner mit der Maßgabe übergeht, daß der Uebergang nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden kann, der Resthypothek also der Vorrang gebührt. Der Uebergang ist nicht davon abhängig, daß er in das Grundbuch eingetragen wird, der Gläubiger ist aber verpflichtet, zur Umschreibung des getilgten Betrags auf den Namen des Eigenthümers oder Schuldners oder zur Löschung des Betrags, gegebenen Falles auch zur Herstellung eines Theilhypothekenbriefs mitzuwirken."

Allerdings finden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Reichszwangsversteigerungsgesetz auch Vorschriften, welche den Anschein erwecken, als seien die als Zuschläge zu den Zinsen erscheinenden Amortisationsbeiträge doch Nebenleistungen. Es sind dies im Bürgerlichen Gesetzbuche die §§ 197, 902 und im Reichszwangsversteigerungsgesetz der § 10 Nr. 4, der § 12 Nr. 2, 3.

Der § 902 Abs. 1 B.G.B., welcher den Grundsatz der Unverjährbarkeit der Ansprüche aus eingetragenen Rechten aufstellt, nimmt zugleich die Ansprüche auf Rückstände wiederkehrender Leistungen davon aus. Unter die wiederkehrenden Leistungen fallen auch die vereinbarten regelmäßigen Amortisationsbeiträge.

Nach § 197 B.G.B. verjähren die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen, mit Einschluß der als Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträge, in vier Jahren. Die Gleichstellung der Amortisationsbeiträge mit den Zinsen in Ansehung der Verjährung ist jedoch nur eine Ausnahmevorschrift, der eine weitergehende Bedeutung nicht beigemessen werden darf, durch die namentlich die wirtschaftlichen und rechtlichen Unterschiede zwischen den Zinsen und den Zinsenzuschlägen nicht haben berührt werden sollen. Das ergeben die Verhandlungen über den § 157 des 1. Entwurfs (jetzt § 197 des B.G.B.) in der 2. Kommission (Prot. I S. 212 — 215). Man war jedoch der Meinung, daß von den anzuerkennenden Unterschieden zwischen Zinsen und Amortisationsbeiträgen für die Verjährungsfrage abzusehen sei, wenn die Theilzahlungen als Zinsenzuschläge den Zinszahlungen in der Weise „assimilirt" seien, daß nach der Auffassung des Verkehrs und insbesondere auch nach der Auffassung der Betheiligten die Unterschiede völlig verschwinden.

Von den aus dem Reichszwangsversteigerungsgesetze hierher gehörenden Vorschriften bestimmt § 10 Nr. 4, daß bei der Vertheilung des Erlöses in der 4. Klasse zur Befriedigung kommen:

„Die Ansprüche aus Rechten an dem Grundstücke, soweit sie nicht in Folge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind, die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen jedoch mit Einschluß derjenigen, welche als Zuschlag zu den Zinsen behufs allmählicher Kapitalstilgung zu entrichten

sind, nur wegen der laufenden und der aus den letzten Jahren rückständigen Beträge."

Ferner schreibt § 12 Nr. 2 vor, daß unter Ansprüchen aus einem und demselben Rechte an zweiter Stelle rangiren:

„Die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen und andere Nebenleistungen."

Nimmt man diese letzte Vorschrift wörtlich, dann würde man darin den bestimmten Ausspruch finden müssen, daß auch die Amortisationsbeiträge, die unzweifelhaft zu den wiederkehrenden Leistungen gehören, Nebenleistungen sind, und man würde damit einen unlösbaren Widerspruch zu den obenerörterten Vorschriften des Hypothekenbankgesetzes festzustellen haben.

Es handelt sich bei der Bestimmung des § 12 Nr. 2 in Ansehung des Zusatzes „und andere Nebenleistungen" aber offensichtlich um einen ungenauen Ausdruck. Es geht das schon daraus hervor, daß, ganz abgesehen von den Amortisationsbeiträgen, noch verschiedene wiederkehrende Leistungen, — so z. B. die Leistungen aus einer Reallast oder die Renten aus einer Rentenschuld — vorkommen können, die unzweifelhaft nicht Nebenleistungen sind. Die Worte „und andere Nebenleistungen" waren im Entwurfe des Gesetzes nicht vorhanden und erst bei der Kommissionsberathung eingeschoben. Es ist dabei offenbar nicht die Absicht gewesen, mit den Worten den rechtlichen Charakter der „wiederkehrenden Leistungen" zu bestimmen, sondern man hat nur in Uebereinstimmung mit der Fassung, welche der § 1115 B.G.B. enthalten hatte, den unter den wiederkehrenden Leistungen enthaltenen Nebenleistungen die „anderen Nebenleistungen" hinzufügen wollen und sich dabei nur in der Fassung der Vorschrift vergriffen (zu vergl. auch Jäckel, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung 2c., S. 59 letzter Absatz). Folgt man diesen Ausführungen, dann kommt der oben mitgetheilten Bestimmung im § 10 Nr. 4 des Zwangsversteigerungsgesetzes, welche die Ansprüche auf Amortisationsbeiträge in gewissen Fällen den Zinsen gleichstellt, keine weitergehende Bedeutung zu, als der Vorschrift der §§ 197, 902 B.G.B., die oben dargelegt worden ist. Der rechtliche Charakter der Amortisationsbeiträge als Rückzahlungsbedingungen für die Hauptschuld wird dadurch in keiner Weise berührt, wie das auch Fischer und Schäfer, Die Gesetzgebung, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (S. 189), mit Recht hervorheben. Sie führen aus: „Zu den wiederkehrenden Leistungen im Sinne dieser Bestimmung (§ 10 Nr. 4) rechnet das Gesetz nicht nur Zinsen und andere neben dem Kapitale zu entrichtende Nebenleistungen, sondern auch die rechtlich unter den Begriff der Kapitalsrückzahlung fallenden, aber nach Umfang und Fälligkeit wirthschaftlich die äußere Form eines Zinszuschlags annehmenden Amortisationsbeiträge. Soweit diese Beiträge nicht mehr rückständig, sondern von dem Eigenthümer bezahlt sind, ist der dadurch berichtigte Kapitaltheil als Grundschuld auf den Eigenthümer, ebenso wie in jedem anderen Falle einer Kapitalsabtragung, übergegangen."

Kann es sonach einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß die regelmäßigen als Zinsenzuschläge vereinbarten Amortisationsbeiträge Nebenleistungen im Sinne der §§ 1115, 1178 B.G.B. nicht sind, dann ist für die so getilgten Theile des Kapitals auch die Eigenthümerhypothek nicht ausgeschlossen. Der Antrag der P. E.-B.-Aktiengesellschaft ist deshalb zu Unrecht abgelehnt worden.

Pflicht des Grundbuchamts, im Falle der Auflassung eines Grundstücks die Eintragung, auch ohne daß eine besondere Eintragungsbewilligung vorliegt, zu bewirken, sobald die Einigung des Veräußerers und des Erwerbers über die Uebertragung des Eigenthums feststeht.

§ 873 B.G.B., §§ 19, 20 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 9. Juni 1902. — Bd. 3 S. 143.

Im Grundbuche Art. 369 stehen Grundstücke auf den Namen des verstorbenen B. eingetragen. Diese Grundstücke sind von der Wittwe B. und dem Pfleger ihrer beiden minderjährigen Kinder vor dem Notar zum Zweck der Auseinandersetzung getheilt, und es heißt in dem vormundschaftsgerichtlich genehmigten notariellen Protokolle, soweit es hier in Betracht kommt:

„Wir sind darüber einig geworden, daß übergehen sollen . . . . . . in das Alleineigenthum der Minderjährigen Jacob und Elisabeth B. in ungetheilter Erbengemeinschaft zu je $1/2$ Bruchtheil: die unter Art. 369 des Grundbuchs eingetragenen Grundstücke."

Der Notar reichte Ausfertigung des Protokolls dem Amtsgericht in S. ein mit dem Antrag auf Umschreibung des Eigenthums. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab. Die gegen den Beschluß eingelegte Beschwerde wurde von dem Landgericht zurückgewiesen.

Das Kammergericht hat auf die weitere Beschwerde die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die Ansicht der Vorinstanzen, daß die Einigung der Betheiligten, wie sie inhaltlich beurkundet ist, nicht genügend sei, und daß, wie das Amtsgericht meint, noch die Einigung über die Eintragung der Rechtsänderung oder daß, wie es das Landgericht ausdrückt, die Bewilligung und Beantragung der Eintragung hinzukommen müsse, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Für die Uebertagung des Eigenthums an einem Grundstück erfordert das Bürgerliche Gesetzbuch im § 873:

1) die Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung und
2) die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch.

Eine ausdrückliche Ausdehnung der Einigung auf die Eintragung der Rechtsänderung oder eine besondere Bewilligung und Beantragung der Eintragung, wie sie im § 2 des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 vorgeschrieben war, wird weder im Bürgerlichen Gesetzbuche noch in der Grundbuchordnung gefordert. Wenn in Gemäßheit des § 873 Abs. 1 und des § 925 B.G.B. sowie des § 20 G.B.O. die Einigung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt worden ist oder wenn, bei Grundstücken im bisherigen Geltungsbereiche des Rheinischen Rechtes, die Auflassung vor einem preußischen Notar erklärt und die Urkunde darüber dem Grundbuchamt eingereicht ist, dann kann die Eintragung erfolgen. Der von dem Notar H. nach den §§ 13, 15 G.B.O. gestellte Antrag, der einer Form nicht bedarf, hat nur die Bedeutung, die Thätigkeit des Grundbuchamts im Sinne der Erklärenden in Bewegung zu setzen, und er ist nur insoweit erforderlich, als er in den beurkundeten Erklärungen nicht bereits enthalten oder als enthalten anzusehen ist.

Der § 828 des ersten Entwurfs eines B.G.B. hatte im Abs. 1 die Bestimmung, daß zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück ein

zwischen dem eingetragenen Berechtigten und dem Erwerber zu schließender Vertrag und die Eintragung erforderlich sei, und er schrieb im Abs. 2 weiter vor, der Vertrag erfordere die Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige, und die Annahme der Bewilligung von Seiten des anderen Theiles. Im Entwurfe 2. Lesung des B.G.B. hatte der dem § 828 des ersten Entwurfs entsprechende § 798 in seinem Abs. 1, an Stelle der Vorschrift des § 828 Abs. 1, 2, bereits den Inhalt, der sich jetzt im § 873 Abs. 1 findet, erhalten. Die ausdrückliche Vorschrift, daß die Auflassung die Bewilligung der Eintragung in das Grundbuch und die Annahme der Bewilligung enthalten müsse, hatte man (zu vergl. Protokolle Band III S. 55) absichtlich fallen gelassen.

Wenn das Amtsgericht, trotz der Vorschrift des § 873 Abs. 1 B.G.B. und seiner Entstehungsgeschichte und sogar unter Berufung auf den § 873, außer der Einigung über den Eigenthumsübergang noch die Einigung über die Eintragung der Rechtsänderung verlangt, so ist das rechtsirrthümlich. Die Forderung des Amtsgerichts beruht wohl auf einer unrichtigen Ansicht über den Satzaufbau im Abs. 1 des § 873. Das Amtsgericht hat anscheinend angenommen, daß die Worte: „die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles", die sich nur auf die unmittelbar folgenden Worte: „über den Eintritt der Rechtsänderung" beziehen, sich auch auf die Worte: „die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch" beziehen sollen, während diese Worte koordinirt neben jene gestellt sind.

Einen andern Standpunkt in der Begründung seiner sachlich mit dem Amtsgericht übereinstimmenden Rechtsansicht nimmt das Landgericht ein, indem es die von ihm noch geforderte „ausdrückliche Bewilligung und Beantragung der Eintragung des Eigenthumsübergangs in das Grundbuch in gehöriger Form" auf die §§ 19, 13, 20 G.B.O. stützt und dies als formelles Erforderniß, die Einigung aus § 873 B.G.B. aber als materielles Erforderniß der Rechtsänderung bezeichnet. Das Landgericht hat jedoch damit die Bedeutung der angezogenen Vorschriften der G.B.O. verkannt. Allerdings erhalten die §§ 19, 13, 20 G.B.O. die formellen Voraussetzungen für Eintragungen in das Grundbuch. Die Bedeutung des § 13 ist bereits oben erwähnt. Der § 19 bezieht sich aber gar nicht auf die Eintragung des Eigenthumsüberganges, von der vielmehr nur § 20 handelt. Die §§ 19, 20 stehen in einem Gegensatz zu einander. Denn während der § 19 für die Eintragungen in das Grundbuch den allgemeinen Grundsatz als Regel aufstellt, daß die Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird, enthält § 20 für die Eigenthumsübertragung an einem Grundstücke sowie für die Bestellung oder Uebertragung eines Erbbaurechts die Spezialbestimmung, daß die Eintragung nur erfolgen darf, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles erklärt ist. In allen Fällen des § 20 G.B.O. genügt die Bewilligung des Passivbetheiligten zur Eintragung nicht; an die Stelle dieser Bewilligung aus § 19 tritt vielmehr der Nachweis der Einigung, die zugleich in der Erklärung des Passivbetheiligten über die materielle Rechtsänderung dessen Bewilligung bezüglich der dazu erforderlichen Eintragung enthält (zu vergl. auch Denkschrift zur Grundbuchordnung, Guttentag'sche Ausgabe S. 16).

Unzulässigkeit der Eintragung einer bei der Veräußerung eines Grundstücks getroffenen Abrede, durch welche sich der Veräußerer die auf den Schatz bezüglichen Eigenthumsrechte vorbehalten hat.

§§ 96, 984 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 21. Mai 1902. — Bd. 3 S. 136.

Bei dem Rechte des Eigenthümers an dem in seinem Grundstück entdeckten Schatze handelt es sich nicht, wie die Beschwerde annimmt, um ein mit dem Eigenthum an dem Grundstücke verbundenes (subjektiv-dingliches) Recht, das nach § 96 B.G.B. als Bestandtheil des Grundstücks anzusehen wäre. Bis zur Hebung des Schatzes besteht ein Recht des Eigenthümers überhaupt nicht, sondern lediglich eine — durch diesen Umstand — bedingte Erwerbsmöglichkeit. Mit der Hebung des Schatzes wird kraft Gesetzes vom Grundstückseigenthümer das Miteigenthum oder auch, falls er selbst der Entdecker ist, das Alleineigenthum an dem Schatze erworben (§ 984 B.G.B., Planck, Anmerkung 3 b, c zu § 984), indessen nicht etwa als ein mit dem Grundbesitze verknüpftes Recht, sondern zur freien Verfügung. Darum ist die Uebertragung des Eigenthums am Schatze vor der Entdeckung rechtlich unmöglich und nach der Entdeckung an die gewöhnlichen Formen des Mobiliarsachenrechts gebunden. Eine obligatorische Verpflichtung des derzeitigen Eigenthümers, den etwa in seinem Grundstücke gefundenen Schatz zu dem ihm gebührenden Antheil an einen Dritten zu übertragen, wäre denkbar, ist aber von der Eintragung in das Grundbuch als Vormerkung darum ausgeschlossen, weil nicht der Erwerb eines Liegenschaftsrechts, sondern der Erwerb einer beweglichen Sache in Frage steht, der grundbuchmäßig in der beantragten Weise nicht sichergestellt werden kann. Für derartige, auf die künftige Erlangung eines Schatzes gerichtete Vereinbarungen, die auch die Rechtsnachfolger des Eigenthümers binden sollen, bietet das Grundbuch keinen Raum.

Voraussetzungen für die Eintragung der Abtretung einer Hypothek, wenn die Hypothek noch auf den Namen desjenigen eingetragen ist, von welchem sie der Erblasser des abtretenden Gläubigers durch Abtretung erworben hatte.

§§ 40, 41 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 16. Juni 1902. — Bd. 3 S. 146.

Die Testamentsvollstrecker des verstorbenen Rentiers Theodor M. haben eine zum Nachlasse gehörige Hypothek an das Fräulein Frieda M. abgetreten und die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch bewilligt und beantragt. Der Grundbuchrichter hat die Eintragung deswegen beanstandet, weil diese Post nicht auf den Namen des Erblassers, sondern noch auf den Namen des Rentiers F., der die Hypothek durch notariell beglaubigte Cession vom 6. August 1892 an den Erblasser abgetreten hat, eingetragen stehe und sich die Erben daher, bevor die Umschreibung erfolgen könne, zunächst als Gläubiger dieser Post gemäß § 40 Abs. 1 G.B.O. eintragen lassen müßten.

Die hiergegen erhobene Beschwerde ist von dem Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 40 Abs. 1 G.B.O. soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Würde diese Vorschrift ausnahmslos zur Anwendung zu bringen sein, so würde sich im Hinblick auf den vorliegenden Fall daraus ergeben, daß, wenn ein im Grundbuch nicht eingetragener berechtigter Inhaber einer Briefhypothek deren Umschreibung auf einen Dritten im Grundbuche beantragt, er sich zunächst als der Berechtigte eintragen lassen muß. Es würden sich also hier die Erben des Rentiers Theodor M., der die in Rede stehende Briefhypothek durch die notariell beglaubigte Cession vom 6. August 1892 von dem eingetragenen Gläubiger Rentier F. erworben hatte, als die jetzigen berechtigten Inhaber der Hypothek zunächst eintragen lassen müssen, bevor die von den beiden Testamentsvollstreckern bewilligte und beantragte Eintragung der an Fräulein Frieda M. erfolgten Abtretung der Hypothek bewirkt werden könnte, und es würde demnach von den Vorinstanzen mangels der zuvorigen Eintragung der Erben die Eintragung der Abtretung mit Recht abgelehnt worden sein.

Nun enthalten allerdings § 40 Abs. 2 und § 41 G.B.O. Vorschriften, wonach es unter gewissen Voraussetzungen der im § 40 Abs. 1 G.B.O. vorgesehenen Voreintragung des Berechtigten nicht bedarf; jedoch trifft keine dieser Vorschriften auf den vorliegenden Fall zu. Nach § 40 Abs. 2 G.B.O. soll es bei einer Briefhypothek der Eintragung des Gläubigers gleichstehen, wenn dieser 1) sich im Besitze des Briefes befindet und 2) sein Gläubigerrecht nach § 1155 B.G.B. nachweist. Erstere Voraussetzung liegt hier vor, da die Erben des Rentiers M. im Besitze des Hypothekenbriefs sind; es fehlt aber an der zweiten Voraussetzung. Zum Nachweise des Gläubigerrechts nach § 1155 B.G.B. gehört die Beibringung öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen, welche vom Antragsteller in zusammenhängender Reihe auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführen. Dieser strenge Nachweis der Berechtigung ist im § 1155 B.G.B. erfordert, weil dort der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, der grundsätzlich nur den Eintragungen beigemessen ist, auf den nicht eingetragenen, aber in der angegebenen Weise legitimirten Besitzer des Briefes ausgedehnt wird (Motive zu § 1114 des ersten Entwurfs des B.G.B. Bd. III Seite 754, Achilles-Strecker, G.B.O. Bd. I Seite 271). Aus diesem Grunde ist auch in der II. Kommission, abweichend von § 1114 des ersten Entwurfs, das Erforderniß, daß die Abtretungserklärungen öffentlich beglaubigt sein müssen, hinzugefügt worden (Protokolle von Achilles u. s. w. Bd. III Seite 657). Solchen Abtretungserklärungen sind nur „gerichtliche Ueberweisungsbeschlüsse" und „öffentlich beglaubigte Anerkenntnisse von kraft Gesetzes erfolgten Uebertragungen" gleichgestellt worden. Es muß also, um den Voraussetzungen des § 40 Abs. 2 G.B.O. zu genügen, eine ununterbrochene Reihe der vorerwähnten drei Arten von Urkunden beigebracht werden, aus denen sich ergiebt, daß die Hypothek zunächst von dem eingetragenen Gläubiger und dann successiv von den Erwerbern an andere Gläubiger übertragen worden ist, bis sie auf denjenigen Erwerber gelangt ist, der die Eintragung der von ihm erfolgten Abtretung der Hypothek vornehmen lassen will. Andere Urkunden sind, wenngleich an sich durch sie die Uebertragung der Hypothek von dem einen auf den anderen

Gläubiger hinsichtlich sonstiger Rechtsverhältnisse dargethan werden könnte, nicht geeignet, den im § 40 Abs. 2 G.B.O., § 1155 B.G.B. erforderten Legitimationsnachweis zu erbringen (Planck, Anmerkung 2b zu § 1155 B.G.B., Fuchs, Grundbuchrecht Seite 495 Anmerkung 3c zu § 1155 B.G.B., Turnau-Förster Liegenschaftsrecht, Anmerkung 5 zu § 1155 B.G.B. Bd. I; abweichend Schweitzer, Begründung und Nachweis des Gläubigerrechts nach § 1155 B.G.B. und § 40 Abs. 2 G.B.O. in Rassow-Küntzel-Eccius, Beiträge Bd. 45 Seite 567 folgende, 576). Im vorliegenden Falle nun ist zwar eine öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung des eingetragenen Gläubigers F. auf den Erblasser Rentier M. beigebracht worden, nicht aber eine weitere Abtretungserklärung oder eine gerichtliche Ueberweisung oder ein öffentlich beglaubigtes Anerkenntniß der kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung, d. i. eine rechtsgeschäftliche Erklärung des bisherigen Gläubigers, betreffend den erfolgten Uebergang (Planck, Anm. 2b V. zu § 1155 B.G.B.; abweichend Schweitzer a. a. O.), aus denen sich ergebe, daß die Hypothek von dem Rentier M. auf dessen Erben übertragen worden ist; vielmehr ist hinsichtlich des Ueberganges der Hypothek von dem Rentier M. auf dessen Erben nur auf den von M. und seiner Ehefrau am 9. Dezember 1882 errichteten Erbvertrag verwiesen worden. Es sind sonach die Erfordernisse des § 40 Abs. 2 G.B.O. nicht erfüllt.

Ferner liegen aber auch, wie übrigens die Beschwerdeführer selbst anerkennen, die Voraussetzungen des § 41 G.B.O. nicht vor. Hiernach findet, wenn die Uebertragung eines Rechtes eingetragen werden soll, die Vorschrift des § 40 Abs. 1 G.B.O. keine Anwendung, falls derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten ist. Dieser Fall liegt hier nicht vor. Denn diejenigen, deren Recht durch die beantragte Eintragung der Abtretung der Hypothek betroffen wird, sind nicht die Erben des eingetragenen Gläubigers der Hypothek, sondern die Erben des nicht eingetragenen Cessionars des eingetragenen Gläubigers.

Demnach finden die beiden Ausnahmebestimmungen des § 40 Abs. 2 und des § 41 G.B.O. hier keine Anwendung und es verbleibt daher bei der Regel des § 40 Abs. 1 G.B.O. Die bestimmt formulirten beiden Ausnahmen auf weitere vom Wortlaute des Gesetzes nicht umfaßte Fälle der Rechtsnachfolge auszudehnen oder die beiden Ausnahmen mit einander zu verbinden, ist nicht zuläßig; vielmehr müssen die Vorschriften des § 40 Abs. 2 und des § 41 G.B.O. als Ausnahmebestimmungen von der formalen Vorschrift des § 40 Abs. 1 G.B.O. einer strengen Auslegung unterliegen und sie dürfen auf analoge Fälle nicht zur Anwendung gebracht werden (Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Anmerkung 5 zu § 41 G.B.O. Bd. II S. 247, Johow-Ring, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 20A S. 300, Bd. 21A S. 283, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. I S. 173, Bd. II S. 46).

Hiernach haben die Vorinstanzen mit Recht erfordert, daß, bevor die von den Testamentsvollstreckern bewilligte und beantragte Eintragung der Abtretung der den Erben des Rentiers M. zustehenden Hypothek erfolgen könne, die Erben sich zunächst als Inhaber der Hypothek eintragen lassen müßten.

Unzulässigkeit der Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß der Eigenthümer auf dem Grundstück in seinem Gastwirthschaftsbetriebe nur Biere einer bestimmten Brauerei ausschänken darf. Begriff der Dienstbarkeit.

§§ 1018, 1090 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 16. Juni 1902. — Bd. 3 S. 148.

Nach dem Antrage des Beschwerdeführers soll zweierlei eingetragen werden, nämlich:

I. die Verpflichtung, auf dem Grundstücke bis zum 1. April 1912 nur Biere aus der Brauerei der Firma Carl B. zu M. zu verschänken und verschänken zu lassen, und

II. die Verpflichtung, für den Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe von 5 Mark für jedes Hektoliter anderen Bieres zu zahlen.

Zu I liegt nach der bedenkenfreien Feststellung des Beschwerdegerichts nur eine ungenaue Fassung vor: Das Grundstück soll in der Weise belastet werden, daß darauf der Ausschank anderer Biere als solcher aus der bezeichneten Brauerei nicht vorgenommen werden darf (zu vergl. Motive zu dem Entwurf eines B.G.B. Bd. 3 S. 475, 476). Da das Ausschänken von Bier die Vornahme einer Handlung darstellt, so steht insoweit der Inhalt der beantragten Eintragung dem Wortlaute der §§ 1018, 1090 B.G.B. nicht entgegen. Allein es muß der Entscheidung des Landgerichts beigepflichtet werden, daß die Eintragung keine dingliche Belastung des Grundstücks zum Gegenstande hat und deshalb nicht als Dienstbarkeit eingetragen werden kann. Nach § 1018 B.G.B. kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, daß

1. es der jeweilige Eigenthümer eines anderen Grundstücks in einzelnen Beziehungen benutzen darf, daß
2. auf dem belasteten Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen und daß
3. die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigenthum an dem belasteten Grundstücke dem anderen Grundstücke gegenüber ergiebt.

Unter den Handlungen zu 2 sind nur solche zu verstehen, durch die das Grundstück, an welchem die Dienstbarkeit stattfindet, benutzt wird; der Unterschied der Belastungen zu 1 und 2 besteht darin, daß der jeweilige Eigenthümer des belasteten Grundstücks dort Benutzungshandlungen dulden, hier solche unterlassen muß. Die Benutzungshandlungen, welche den Inhalt der Dienstbarkeit bilden, müssen das Eigenthumsrecht an dem Grundstücke selbst einschränken und das Grundstück in einzelnen Beziehungen erfassen; die Belastungen zu 2 und 3 weichen darin von einander ab, daß die Ausübung dort nur mittelbar, hier dagegen unmittelbar auf das andere Grundstück einwirkt. Alle drei Arten von Belastungen als Recht am fremden Grundstücke zielen auf die Minderung des in den §§ 903 bis 924 B.G.B. geregelten Rechtes zur thatsächlichen Verfügung über das belastete Grundstück ab; das Grundstück selbst wird dinglich unterworfen. Dies lassen die Motive zu dem Entwurf eines B.G.B., dessen § 966 nur redaktionell geändert worden ist, deutlich erkennen (Bd. 3 S. 475, 479, 260 Nr. 8).

Diese Rechtsgrundsätze gelten nach § 1090 B.G.B. auch für beschränkte persönliche Dienstbarkeiten mit der Maßgabe, daß hier die Belastung des Grundstücks

nicht zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks, sondern zu Gunsten einer bestimmten Person erfolgt.

Der Inhalt einer Grunddienstbarkeit und einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit kann also darin bestehen, daß Handlungen, die kraft des Eigenthums an dem belasteten Grundstück an sich erlaubt sind und eine Benutzung dieses Grundstücks, ein Verfahren mit ihm, eine Einwirkung darauf enthalten, nicht vorgenommen werden dürfen. Dagegen widerstreitet es dem Wesen der Dienstbarkeit, daß sonstige Handlungen, insbesondere solche, welche kraft der persönlichen Freiheit des Grundstückseigenthümers oder kraft der Freiheit seines Gewerbebetriebs sonst gestattet sind, unterbleiben müssen (zu vgl. Allgemeines Landrecht I 22 §§ 11, 12 mit I 23 §§ 1, 2, Seufferts Arch., Band 19 Nr. 18, Bd. 20 Nr. 106, Kohler im Arch. f. d. civ. Praxis, Bd. 87 Seite 174, 119, Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht, Bd. 2 § 134 Nr. 4 S. 7).

Ob Handlungen dieser oder jener Art in Frage stehen, hängt von der Würdigung der Umstände des einzelnen Falles ab. Wenn das Beschwerdegericht im vorliegenden Falle feststellt, daß durch die beantragte Eintragung nicht das Eigenthum am Grundstücke, sondern die Freiheit des jeweiligen Grundstückseigenthümers in seinem Gewerbetrieb eingeschränkt werden soll; so kann diese auf dem Gebiete der thatsächlichen Beurtheilung ruhende Entscheidung als rechtsirrthümlich nicht bezeichnet werden. Der Betrieb eines Gewerbes auf einem Grundstücke kann vielfach eine bestimmte Art der Benutzung dieses Grundstücks zur Folge haben, insbesondere gewisse Einrichtungen und Anlagen auf dem Grundstück erfordern, einen öffentlichen Verkehr auf dem Grundstück eröffnen, und andere Wirkungen auf das Grundstück ausüben. Namentlich gilt dies von dem Betriebe der Gastwirthschaft und der Schankwirthschaft. Es werden deshalb, wie das Beschwerdegericht zutreffend annimmt, in der Regel Dienstbarkeiten des Inhalts bestellt werden können, daß bestimmte Gewerbe auf einem Grundstücke nicht betrieben werden dürfen. Der Inhalt einer Dienstbarkeit wird vielleicht unter besonderen Umständen auch darin bestehen können, daß etwa nur Wein oder Bier (aber nicht Branntwein) oder daß nur Bier zu einem bestimmten Mindestpreis (nicht billigere Biere) auf dem Grundstücke verschänkt werden dürfen, weil eine verschiedene Art des Verkehrs und demgemäß der Benutzung des Grundstücks selbst herbeigeführt werden kann, je nachdem die eine oder andere Gattung von Getränken darauf zum Ausschanke kommt. Daß aber im untergebenen Falle der ausschließliche Ausschank von Bier aus einer bestimmten Bezugsquelle die Benutzung des Grundstücks ändert, wird vom Beschwerdegericht ohne erkennbare Gesetzesverletzung verneint. Es sind keinerlei Thatsachen vorgebracht, die die Annahme rechtfertigen können, daß das zu belastende Grundstück verschieden benutzt wird, je nachdem darauf Biere aus der Brauerei der Firma Carl B. zu M. oder aus einer anderen Brauerei verschänkt werden. Die Feststellung des Beschwerdegerichts, daß das fragliche Recht den im § 1090 B.G.B. vorgesehenen Inhalt nicht habe, ist also ohne Rechtsirrthum getroffen und daher für das Gericht der weiteren Beschwerde maßgebend (G.B.O. § 78, C.P.O. § 561). Da das Untersagungsrecht sich auch den übrigen dinglichen Rechten, die das Bürgerliche Gesetzbuch zuläßt, nicht anpaßt, ist die Eintragung mit Recht abgelehnt worden (zu vgl. Jahrb. f. Entsch. d. K.G.

Band 20 A S. 91[1]), Band 21 A S. 310) und die weitere Beschwerde insoweit zurückzuweisen, ohne daß geprüft zu werden brauchte, ob nicht auch die Vorschriften des § 8 Nr. 2 und des § 10 der Gewerbeordnung die Eintragung hindern.

Damit ist zugleich die Ablehnung des Antrags auf Eintragung der Vertragsstrafe gerechtfertigt, weil nach der bedenkenfreien Feststellung des Beschwerdegerichts die beiden Theile des Eintragungsantrags innerlich von einander abhängig sind und einen einheitlichen Antrag bilden.

Veräußerung eines zu einem Nachlasse gehörenden Grundstücks durch den Miterben, dem ein anderer Miterbe seinen von einem Dritten gepfändeten Antheil an dem Nachlasse abgetreten hat. Unzulässigkeit der Eintragung des Erwerbers, ohne gleichzeitige Eintragung der sich aus der Pfändung ergebenden Verfügungsbeschränkung, auch wenn sich diese Beschränkung erst nach der Auflassung herausstellt.

§§ 829, 857, 859 C.P.O., §§ 135, 892 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 7. Juli 1902. — Bd. 3 S. 151.

Als Eigenthümer des Grundstücks N. Bd. VI Bl. 228 stehen die Eheleute Bernhard und Sara K. eingetragen. Nach dem Tode des Ehemanns haben sich als Erben ausgewiesen

I. die Wittwe Sara K.,
II. folgende Abkömmlinge:
  1. Frau Mirel Sch., geb. K.,
  2. die Kinder der verehelichten Dora Sch., geb. K.,
  3. die Kinder des Handlungsgehilfen David K.,
  4. Hulda K.,
  5. Emilie K.

Diese Erben haben das Grundstück an den Bäckermeister W. verkauft und zugleich dem Agenten G. Auflassungsvollmacht ertheilt.

Bevor es zur Auflassung kam, ist auch die Wittwe Sara K. gestorben, und als Erben haben sich ihre 5 Kinder

1. Mirel Sch.,
2. Dora Sch.,
3. David K.,
4. Hulda K.,
5. Emilie K.

ausgewiesen. Von diesen haben die Erben zu 2 und 3 ihren Erbtheil und ihre Forderung an den Nachlaß ihrer Mutter an die Schwester Emilie abgetreten und diese hat die Abtretung zur notariellen Verhandlung vom 6. Februar 1902 angenommen. Sodann sind die 3 Schwestern und nach damaliger Sachlage nunmehrigen alleinigen Erben der Wittwe K. Mirel, Hulda und Emilie auch als Erbinnen nach ihrer Mutter dem mit W. abgeschlossenen Kaufvertrage beigetreten und haben auch insoweit dem Agenten G. Auflassungsvollmacht ertheilt. Letzterer hat darauf am 24. März 1902 dem W. das Grundstück aufgelassen. Nachträglich hat aber der Grundbuchrichter den Erwerber dahin

---

[1] Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 25 ff.

beschieden, daß die Umschreibung nicht erfolgen könne, da die Annahme der von Dora und David erfolgten Abtretung ihrer Erbtheile seitens der Emilie unwirksam sei. Das ergebe sich aus zwei mit Anträgen auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung beim Amtsgericht überreichten Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlüssen vom 12. und 14. Oktober 1901, durch deren einen auf Antrag der Handlung C. und S. der Anspruch der Dora Sch. gegen ihre Miterben auf Auskehrung des ihr zustehenden Antheils, und durch deren anderen auf Antrag des Handelsmanns J. der gleiche Anspruch des David K. gepfändet und überwiesen sei. Hiernach habe Emilie K., welcher der Pfändungsbeschluß bereits am 21. Oktober 1901 zugestellt worden sei, die Abtretung vom 6. Februar 1902 nicht mehr annehmen und an Stelle der Cessionare die Auflassung des Nachlaßgrundstücks nicht ertheilen dürfen.

Hiergegen hat der Käufer W. Beschwerde eingelegt.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Zu den allgemeinen Voraussetzungen für die Eintragung auf Grund rechtsgeschäftlicher Bewilligung gehört die Prüfung der Verfügungsbefugniß des Verfügenden. Ergeben sich hiergegen weder aus dem Grundbuche noch aus den zur Eintragung erforderlichen Urkunden Bedenken, so ist der Grundbuchrichter zu weiteren Ermittelungen nicht verpflichtet. Dagegen ist ihm nicht versagt, falls ihm solche Bedenken auf Grund anderweit ihm vorliegenden Materials erwachsen, dieselben zu berücksichtigen. Das Kammergericht hat dies schon bezüglich des Grundakteninhalts ausgesprochen (Jahrbuch 20 S. 282)[1]). Aber es steht nichts im Wege, daß der Grundbuchrichter auch sonstige Thatsachen, welche in beglaubigter Form im Rahmen seiner dienstlichen Thätigkeit, wenn auch nicht gerade in seinen Funktionen als Grundbuchrichter, zu seiner Kenntniß gelangt sind, berücksichtigt. Stehen diese der Eintragung im Wege, so hat er das Recht, von einer Eintragung Abstand zu zu nehmen, welche mit dem wahren Rechtszustand im Widerspruche steht. Die in den Motiven zum I. Entwurf einer Grundbuchordnung S. 73 ff. vertretene Ansicht, daß der Grundbuchrichter nur die ihm von den Parteien vorgelegten Urkunden berücksichtigen dürfe, hat in der Grundbuchgesetzgebung keinen Anhalt. Es war deshalb nicht unzulässig, wenn der Grundbuchrichter die in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Prozeßrichter zu seiner Kenntniß gelangten Pfändungsbeschlüsse berücksichtigte.

Auch insoweit ist das Verfahren des Amtsgerichts nicht zu beanstanden, als es die Eintragung versagte, obwohl es die Auflassung entgegen genommen hatte. Die Auflassung für sich allein hatte den Eigenthumsübergang noch nicht zur Folge. Zwar war der bisherige Eigenthümer dadurch dinglich gebunden, so daß nachträglich in seiner Person erst eintretende Hindernisse die Eintragung nicht mehr hindern konnten. Kamen aber Umstände, welche vor der Auflassung lagen, erst nachher zur Kenntniß des Grundbuchrichters, so mußte er von der Eintragung Abstand nehmen, wenn sie bei früherer Kenntniß die Entgegennahme der Auflassung gehindert hätten.

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 162.

Es fragt sich also, ob mit Rücksicht auf die Pfändung und Ueberweisung der Erbantheile die Auflassung unzulässig war.

Nach § 2033 B.G.B. ist der Antheil eines Miterben am Nachlaß ein veräußerlicher Vermögensgegenstand, welcher nach § 859 C.P.O. zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung gemacht werden kann. Die formelle Wirksamkeit der Pfändung, welche mit der Zustellung an die Miterben eintritt, ist von dem Beschwerdeführer nicht beanstandet. Die Auffassung des Landgerichts, daß die Pfändung des Rechtes der Pfandschuldner auf Auskehrung der ihnen gegen die Miterben zustehenden Antheile die Bedeutung der Pfändung der Erbtheile habe, beruht auf einer thatsächlichen Auslegung der Pfändungsbeschlüsse, die einen Rechtsirrthum nicht verräth. Die materielle Wirkung des Pfandrechts richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Der Pfandschuldner darf über seinen Erbantheil nicht mehr verfügen. Darin liegt zugleich das Verbot, in Gemeinschaft mit den Miterben über die einzelnen Nachlaßgegenstände zu verfügen. Nun ist allerdings das Verfügungsverbot kein absolutes, es verhindert nicht jede Disposition, sondern nur eine Verfügung zum Nachtheile des Pfandgläubigers. Mit diesem Vorbehalte kann also der Pfandschuldner an der Veräußerung von Nachlaßgegenständen Theil nehmen und, wenn später das Pfandrecht wegfällt, so wird die Verfügung vollinhaltlich gültig (§ 135 B.G.B.) Was aber der Pfandschuldner selbst kann, kann auch sein Cessionar. Indessen erfordert der Grundbuchverkehr mit Rücksicht auf die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbes durch Dritte insofern eine Einschränkung, als eine grundbuchmäßige Verfügung über das durch die Pfändung beschränkte Recht jedenfalls nur zulässig ist, sofern gleichzeitig die Eintragung der Verfügungsbeschränkung mitbeantragt wird. Da das hier nicht geschehen ist, so ist die unbeschränkte Eintragung des neuen Eigenthümers mit Recht abgelehnt.

Der Umstand, daß bereits die Wittwe K. bei ihren Lebzeiten ihren Grundstückantheil veräußert hatte, ist belanglos, da die obligatorische Wirkung jenes Vertrags der dinglichen Wirkung der Pfändung nicht im Wege steht. Da endlich die Zustellung der Pfändungsbeschlüsse bereits im Oktober 1901, die Annahme der Abtretungserklärung aber erst am 9. Februar 1902 erfolgt ist, so geht die Pfändung der Abtretung vor.

Feststellung der Höhe der Forderung als Voraussetzung für die Umwandlung einer unter Bestimmung eines Höchstbetrags der Haftung eingetragenen Hypothek in eine gewöhnliche verzinsliche Hypothek. Unzulässigkeit der Eintragung von Zinsen der festgestellten Forderung für die der Eintragung der Umwandlung vorhergehende Zeit.

§§ 1113, 1115, 1119, 1186, 1190 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 11. Juli 1902. — Bd. 3 S. 154.

Die Eigenart einer Höchstbetrags-Sicherungshypothek besteht darin, daß sie eine bestimmte Forderung nicht voraussetzt, daß vielmehr nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten ist (Jahrbuch, Bd. 23 A. S. 239). Eine Verkehrshypothek dagegen hat, wie sich aus den §§ 1113, 1115 B.G.B. ergiebt, wonach die hypothekarische Belastung „für eine dem Gläubiger

zustehende Forderung" erfolgt und neben der Angabe des Geldbetrags „zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann", eine bestimmte, konkret bezeichnete Forderung zur Voraussetzung (zu vergl. Jahrb. Bd. 21 A. S. 139, Bd. 22 A. S. 308, Bd. 23 A. S. 238). Daraus folgt, daß, wenn, wie hier, eine Höchstbetrag-Sicherungshypothek in eine Verkehrshypothek gemäß § 1186 B.G.B. umgewandelt werden soll, es der Feststellung bedarf, daß dem Hypothekengläubiger eine bestimmte Forderung zusteht (Planck, Erl. 2 zu § 1186, Erl. 6 zu § 1190 B.G.B., Fuchs, Grundbuchrecht, Anm. 3 zu § 1186 B.G.B. S. 601).

Dies hat hier um so mehr zu gelten, als die Umwandlung der Höchstbetraghypothek in voller Höhe erfolgen und ferner fünf Prozent Zinsen eingetragen werden sollen. Denn nach § 1119 Abs. 1 B.G.B. kann zwar eine Hypothek, deren Forderung unverzinslich ist, ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet; da aber bei der Höchstbetrag-Sicherungshypothek gemäß § 1190 Abs. 2 B.G.B. die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet werden, also dem Gläubiger aus dieser Hypothek das Grundstück nur für eine einschließlich der Zinsen den Höchstbetrag nicht überschreitende Forderung haftet, so kann eine Umwandlung der Höchstbetraghypothek in eine Verkehrshypothek in voller Höhe und unter gleichzeitiger Eintragung von Zinsen nur dann erfolgen, wenn durch Feststellung des Bestehens einer bestimmten Forderung in Höhe des Höchstbetrags die Voraussetzungen für die Eintragung einer Verkehrshypothek in dieser Höhe geschaffen werden. (Planck Erl. 4 zu § 1186 B.G.B., Achilles-Strecker, G.B.O. I S. 89, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht I S. 746 Anm. 5, Fuchs a. a. O.) Daraus folgt übrigens auch weiter, daß Zinsen nur von dem Tage der Eintragung der Umwandlung an, nicht, wie hier von den Beschwerdeführern beantragt worden ist, seit einem früheren Zeitpunkt eingetragen werden können, da § 1119 B.G.B. die Eintragung von Zinsen für eine bisher unverzinsliche Verkehrshypothek nur vom Tage der Eintragung der Zinsverpflichtung ab gestattet (Jahrbuch, Bd. 21 A. S. 160, Planck, Erl. 4 zu § 1186 B.G.B.).

Die Feststellung hat vom Grundstückseigenthümer auszugehen, gleichviel ob er persönlicher Schuldner ist oder nicht (Planck, Erl. 2 zu § 1186 B.G.B., Fuchs a. a. O.). Sie erfolgt durch seine rechtskräftige Verurtheilung zur Anerkennung der Forderung oder durch sein freiwilliges Anerkenntniß dem Gläubiger gegenüber in gehöriger Form. (Planck, Erl. 6 zu § 1190 B.G.B.)

Pflicht des Nachlaßgerichts, einen notariellen, ihm nach dem Tode des Erblassers von dem Notar abgelieferten Ehe- und Erbvertrag im Anschluß an die Eröffnung dauernd zu verwahren, auch wenn der Vertrag auf Verlangen der Parteien nicht in besondere amtliche Verwahrung genommen war.

§§ 2259, 2300 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 11. Juli 1902. — Bd. 3 S. 156.

Die zu mannigfachen Zweifeln Anlaß bietende Frage, ob die in den §§ 2259 ff. B.G.B. über Eröffnung von Testamenten getroffenen Bestimmungen

gemäß § 2300 entsprechende Anwendung finden auch auf die offenen, nicht in besonderer amtlicher Verwahrung befindlichen Erbverträge, ist vom Kammergericht durch Beschluß vom 9. Juli 1900 [Jahrbuch, Band 20 A. S. 151 [1])] verneint, vom Reichsgerichte durch Beschluß vom 1. April 1901 (Juristische Wochenschrift, 1891 S. 324/326) bejaht worden.

Das Reichsgericht hat dabei die gegenwärtig unmittelbar zur Entscheidung stehende Frage, ob das Nachlaßgericht die ihm zwecks Eröffnung abzuliefernde Urschrift des Erbvertrags dauernd behalten muß oder nach Eröffnung an den Notar zurückgeben darf, in seiner bezeichneten Entscheidung allerdings ausdrücklich offen gelassen. Allein der durch den reichsgerichtlichen Beschluß entschiedene Streitpunkt ist für die gegenwärtig zu entscheidende Frage insofern präjudiziell, als von einem dauernden Verbleib der zwecks Eröffnung abzuliefernden offenen Erbverträge bei dem Nachlaßgerichte selbstverständlich dann nicht die Rede sein kann, wenn eine solche Ablieferung der bezeichneten Erbverträge überhaupt nicht stattzufinden hätte.

Das Kammergericht ist jedoch nunmehr der Auffassung des Reichsgerichts, welches seine Entscheidung unter Würdigung des gegentheiligen kammergerichtlichen Beschlusses vom 9. Juli 1900 getroffen hat, beigetreten. Von dem Standpunkte des reichsgerichtlichen Beschlusses aus ist die Frage, ob der zwecks Eröffnung abzuliefernde offene Erbvertrag vom Nachlaßgerichte dauernd zu behalten oder nach Eröffnung an den Notar zurückzugeben ist, im Sinne der ersteren Alternative zu beantworten.

Erstreckt sich nämlich, wie das Reichsgericht a. a. O. ausführt, die im § 2259 Abs. 2 B.G.B. festgesetzte Ablieferungspflicht des Notars gemäß der allgemeinen Fassung des § 2259 auf alle Testamente, die er überhaupt in seiner amtlichen Eigenschaft verwahrt, und ist in zulässiger analoger Anwendung des § 2259 Abs. 2 auch anzunehmen, daß der Notar alle von ihm verwahrten Erbverträge, gleichviel ob er dieselben offen bei den Akten verwahrt oder in besonderer amtlicher Verwahrung hält, an das Nachlaßgericht abzuliefern hat, so ist auch die weitere Annahme begründet, daß bei dem Notar verwahrt gewesene Erbverträge, und zwar auch wenn sie, wie hier, mit einem Ehevertrage verbunden sind, bei dem Nachlaßgerichte dauernd zu verbleiben haben.

Wenn nämlich der § 2259 B.G.B. bezüglich der nicht in den Händen des Gerichts befindlichen Testamente die Pflicht zur „Ablieferung" nach dem Tode des Erblassers festsetzt, so ist darunter nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und auch nach der Ausdrucksweise des B.G.B. (Planck, A. 2 Abs. 3 zu § 2300) nicht die Pflicht der Herausgabe oder Vorlage zum vorübergehenden Gebrauche, sondern die Pflicht der endgültigen Ueberlassung zum dauernden Besitze zu verstehen, eine Pflicht, deren Auferlegung mit Planck, A. 2 Abs. 2 zu § 2300, daraus zu erklären ist, daß der Gesetzgeber beabsichtigt hat, alle Urkunden über letztwillige Verfügungen möglichst bei dem Nachlaßgerichte, welches der Urschrift des Vertrags u. A. zur Ertheilung des Erbscheins bedarf (§§ 2355, 2356 B.G.B., Planck, A. 1 c zu § 2356), zu vereinigen. Warum diese im § 2259 bezüglich der Testamente festgesetzte Ablieferungs-

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 1 S. 97.

pflicht bei der, nach den obigen Ausführungen bezüglich aller, auch der offenen Erbverträge gebotenen analogen Anwendung des § 2259 bei den Erbverträgen bezw. den Ehe- und Erbverträgen einen anderen Inhalt haben sollte, ist nicht ersichtlich.

Damit entfallen auch alle die Ausführungen, welche der Beschwerdeführer aus dem Gesichtspunkte macht, daß das Bürgerliche Gesetzbuch über den Verbleib verkündeter offener Erbverträge überhaupt keine Bestimmung enthalte.

Richtig ist an sich, daß nach § 2300 B.G.B. der § 2264, in welchem die Kenntnißnahme von eröffneten Testamenten durch Einsichtnahme und Abschriftertheilung geregelt wird, auf Erbverträge nicht analog anwendbar ist. Daraus folgt jedoch nicht, wie der Beschwerdeführer meint, daß die allgemeinen Bestimmungen über die Verwahrung öffentlicher Urkunden Platz greifen, sondern nur, daß bei Erbverträgen bezüglich der Einsichtnahme und Abschriftertheilung die Vorschriften des § 34 G.F.G. und des Art. 50 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit zur Anwendung kommen.

Unanwendbarkeit der Vorschriften über die Eigenthümerhypothek auf eine Vormerkung, die zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek eingetragen ist.

§§ 883, 1163 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 11. Juli 1902. — Bd. 3 S. 158.

Nach den §§ 883 ff. B.G.B. sind Vormerkungen vorläufige Vermerke zur Erhaltung obligatorischer Ansprüche. Ihre Eintragung soll die Verwirklichung solcher Ansprüche, mittelst deren eine Aenderung des durch das Grundbuch nachgewiesenen Rechtsstandes verlangt werden kann, dagegen sichern, daß der Verpflichtete die aus seiner Eintragung sich ergebende Legitimation zur Verfügung über das Grundstück oder das für ihn eingetragene Recht dazu benutzt, eine solche Verfügung zu treffen und sich hierdurch außer Stand zu setzen, die zur Verwirklichung jener Ansprüche erforderliche Eintragung oder Löschung zu bewilligen (Oberlandesgericht Jena in Rechtspr. d. O.L.G., Bd. 3 S. 98). Die so gesicherten Ansprüche können sehr verschiedenartig sein, sie können beispielsweise auf Verschaffung des Eigenthums am Grundstück, auf Verschaffung einer Hypothek, Grundschuld oder eines anderen eintragungsfähigen Rechtes, auf Abtretung eines solchen Rechtes, auf Löschung eines bestehenden dinglichen Rechtes, auf Aenderung des bisherigen Rangverhältnisses gerichtet sein. Daß in allen diesen Fällen die Vormerkungen den durch sie gesicherten Rechten in den Wirkungen völlig gleichstehen, behauptet der Beschwerdeführer selbst nicht. Er meint nur, daß eine solche Gleichheit in den Wirkungen hinsichtlich der „vorgemerkten" Hypothek und der „wirklichen" Hypothek bestehe. Das ist nicht zutreffend. Die Vorschriften über die Hypothek sind im Bürgerlichen Gesetzbuche im Abschnitt VIII Titel 1 des III. Buchs gegeben. Sie umfassen die gewöhnliche Hypothek und die Sicherungshypothek. Beide Formen sind Erscheinungen desselben Rechtes; in der Hauptsache weichen sie nur insofern von einander ab, als die für die Richtigkeit des Grundbuchinhalts streitende Rechtsvermuthung und der öffentliche

Glaube des Grundbuchs sich bei der Sicherungshypothek nicht, wie im § 1138 für die gewöhnliche Hypothek bestimmt ist, auf die Forderung erstrecken, für welche das Recht bestellt ist. Von einer vorgemerkten Hypothek ist in diesem Titel nicht die Rede, vielmehr wird diese durch die für Vormerkungen in den §§ 883 ff. des II. Abschnitts, betreffend „Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken", allgemeinhin gegebenen Vorschriften geregelt. Schon hieraus ergiebt sich, daß die Bestimmungen über die Hypothek sich nicht ohne Weiteres auf die vorgemerkte Hypothek anwenden lassen, daß dies vielmehr nur dann geschehen kann, wenn bestimmte Vorschriften auf die Anwendbarkeit hinweisen. Es folgt dies weiter aber auch daraus, daß für gewisse Fälle ausdrücklich bestimmt worden ist, daß für die vorgemerkte Hypothek das Gleiche gelte, wie für die Hypothek. So bestimmt § 439 Abs. 2 B.G.B.:

> Eine Hypothek . . . hat der Verkäufer zu beseitigen, auch wenn der Käufer die Belastung kennt. Das Gleiche gilt von einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung . . . dieses Rechtes.

und § 1971 B.G.B.:

> Pfandgläubiger . . . . . werden, soweit es sich um die Befriedigung aus den ihnen haftenden Gegenständen handelt, durch das Aufgebot (der Nachlaßgläubiger) nicht betroffen. Das Gleiche gilt von Gläubigern, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind . . . .

Ferner sind im § 193 K.O. hinsichtlich der Wirkungen eines Zwangsvergleichs die zur Sicherung einer Forderung eingetragenen Vormerkungen den Hypotheken ausdrücklich gleichgestellt. Wenn der Gesetzgeber auf dem Standpunkte gestanden hätte, daß die vorgemerkte Hypothek der Hypothek in den Wirkungen gleichstehe, so hätte er keine Veranlassung gehabt, in den genannten Fällen die Gleichstellung ausdrücklich anzuordnen. Hier nun handelt es sich darum, ob die Vorschrift des § 1163 Abs. 1 B.G.B., wonach, wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, die Hypothek dem Eigenthümer zusteht, und, wenn die Forderung erlischt, der Eigenthümer die Hypothek erwirbt, auch auf die vorgemerkte Hypothek oder Sicherungshypothek, welche letztere hier in Frage steht, Anwendung findet. Dies ist schon gemäß dem Vorerörterten zu verneinen, weil das Bürgerliche Gesetzbuch keine Bestimmung über die Anwendbarkeit dieser Vorschriften enthält. Außerdem sind aber in den §§ 886, 887 B.G.B. Vorschriften gegeben, aus denen mit Sicherheit zu entnehmen ist, daß die Bestimmungen über Entstehung einer Eigenthümerhypothek nicht auf die vorgemerkte Hypothek anwendbar sind. Denn während nach § 1169 und § 1168 Abs. 1 B.G.B., wenn dem Eigenthümer eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, er verlangen kann, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, und er dann die Hypothek erwirbt, bestimmt § 886 B.G.B., daß, falls demjenigen, dessen Grundstück von der Vormerkung betroffen wird, eine die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausschließende Einrede zusteht, er von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen kann, und, während nach § 1170 B.G.B. im Falle des Aufgebots des unbekannten Hypothekengläubigers mit der Erlassung des Ausschlußurtheils der Eigenthümer die Hypothek erwirbt, bestimmt § 887 B.G.B., daß

im Falle des Aufgebots des vorgemerkten unbekannten Hypothekengläubigers mit der Erlassung des Ausschlußurtheils die Wirkung der Vormerkung erlösche. Daraus ergiebt sich, daß, wie alle Vormerkungen, so auch die vorgemerkte Hypothek, wenn der Anspruch, der durch sie gesichert werden sollte, entweder nicht zur Entstehung gelangt oder erloschen oder einer seine Geltendmachung ausschließenden Einrede ausgesetzt oder von einem Ausschlußurtheil im Sinne des § 887 B.G.B. betroffen ist, nicht auf den Grundstückseigenthümer übergeht, sondern, weil sie kein Recht am Grundstücke, sondern nur ein Sicherungsmittel ist (Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger., Bd. 21 A. S. 289), gegenstands- und deshalb wirkungslos wird (Planck, Anm. 2 zu § 886 B.G.B., Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht I S. 689, Fuchs, Grundbuchrecht, Anm. 4 b zu § 886, Anm. 3 zu § 887 B.G.B. S. 137, 138). Die Urtheile des Reichsgerichts, auf welche sich der Beschwerdeführer beruft, treffen nicht zu. Das Urtheil in Entscheidungen B. 48 S. 48 bezieht sich auf nicht valutirte Hypotheken des früheren preußischen Rechtes und das Urtheil in der Jur. Wochenschr. 1902 S. 232 auf Maximal-Sicherungshypotheken im Sinne des § 1190 B.G.B.

Unzulässigkeit einer den Ausschluß der Verwaltung und Nutznießung des Mannes an dem eingebrachten Gute der Frau betreffenden Eintragung in das Grundbuch.

§§ 894, 1404, 1435 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 23. Juli 1902. — Bd. 3 S. 161.

Im Grundbuche, wo die Wittwe Luise R. als Eigenthümerin eingetragen war, ist auf ihren Antrag auf Grund der Heirathsurkunde folgender Vermerk eingetragen worden: „Frau Wittwe R. ist jetzt die Ehefrau des Kaufmanns Robert S. zu Ch.“ Frau S. hat unter Vorlegung eines Auszugs aus dem Güterrechtsregister des Amtsgerichts in B. beantragt, in das Grundbuch einzutragen, daß die Verwaltung und Nutznießung ihres Mannes durch den Ehevertrag vom 8. August 1901 ausgeschlossen sei. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, das Landgericht die Beschwerde zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Beschwerdeführerin macht geltend: Das Grundbuch ergebe mit Rücksicht auf das gesetzliche Güterrecht seinem gegenwärtigen Inhalte nach, daß sie zu Gunsten ihres Mannes in der Verfügung über ihr im Grundbuch eingetragenes Eigenthum beschränkt sei. Dieser Inhalt des Grundbuchs aber stehe mit der durch den Ehevertrag geschaffenen wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, der ihr nach § 894 B.G.B. zustehende Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs könne nach § 22 G.B.O. auch ohne Zustimmung ihres Mannes verwirklicht werden.

Hierbei wird zunächst verkannt, daß der Inhalt des Grundbuchs keineswegs mit der wirklichen Rechtslage in Widerspruch steht. Eine Beschränkung der Eigenthümerin hinsichtlich ihrer Verfügung über das Grundstück zu Gunsten des Mannes ist nicht eingetragen; das Grundbuch macht nur die Thatsache ersichtlich, daß die Eigenthümerin eine Ehefrau ist. Wenn hieraus auch der

Schluß gezogen werden kann, daß die Eigenthümerin durch das Recht des Mannes zur Verwaltung und Nutznießung an dem eingebrachten Gut beschränkt sei, so ergiebt sich diese Beschränkung doch nicht unmittelbar aus dem Grundbuche. Die Voraussetzungen des Antrags nach dem angeführten § 894 sind also nicht gegeben. Die Möglichkeit, daß sich aus dieser Sachlage für die Eigenthümerin Weiterungen ergeben können, die vermieden würden, wenn ihre Eigenschaft als Ehefrau aus dem Grundbuch nicht hervorginge, ist nicht zu verkennen; diese Möglichkeit allein rechtfertigt den Antrag aber nicht, sie besteht ohnehin auch in allen denjenigen Fällen, in denen eine Geschäftsunfähigkeit oder eine beschränkte Geschäftsfähigkeit des eingetragenen Berechtigten in Frage kommt, ohne daß ihr durch die Eintragung entsprechender Vermerke im Grundbuche vorgebeugt werden könnte.

Scheitert der Antrag hiernach schon daran, daß eine Beschränkung der Verfügung der Eigenthümerin aus dem Grundbuche gar nicht ersichtlich ist, so ergiebt sich seine Unzulässigkeit ferner daraus, daß die aus dem gesetzlichen Güterrechte hervorgehende Beschränkung der Ehefrau überhaupt der Eintragung in das Grundbuch nicht fähig ist. Kann aber die Beschränkung selbst nicht eingetragen werden, so kann es auch ihre vertragsmäßige oder anderweitige Aufhebung nicht. Jener Satz ergiebt sich daraus, daß die Beschränkung der Ehefrau durch die Eingebung der Ehe kraft des Gesetzes eintritt und nach § 1404 B.G.B. gegen Dritte, auch wenn diese von der Ehe keine Kenntniß haben, wirkt. Demgemäß bemerken die Motive des ersten Entwurfs zu der letztgedachten Vorschrift (§ 1305 des ersten Entwurfs), eine Bestimmung des Inhalts, daß die Eintragung der Beschränkung des Verfügungsrechts der Ehefrau in das Grundbuch weder erforderlich noch zulässig sei, erscheine entbehrlich. Die Unzulässigkeit einer solchen Eintragung folge aus dem Grundsatze des Grundbuchrechts, daß die Zulässigkeit einer Eintragung immer besonders bestimmt werden müsse und überhaupt Eintragungen, an welche sich eine bestimmte rechtliche Wirkung nicht knüpfe, unzulässig seien.

Diese Ausführungen haben auch in Bezug auf das Bürgerliche Gesetzbuch ihre Bedeutung behalten; Planck hat sie in seinem Kommentar Bd. 4 S. 152 wiedergegeben.

Den Vorinstanzen ist aber auch darin beizutreten, daß das Güterrechtsregister nach § 1435 B.G.B. ausschließlich bestimmt und geeignet ist, über den Umfang des Verfügungsrechts der Ehefrau Auskunft zu geben, daß daher gleichzeitige Vermerke im Grundbuche nicht nur überflüssig, sondern, sofern diese von dem Inhalt des Güterrechtsregisters abweichen sollten, sogar gefährlich wären.

Aus diesen Gründen hat auch, wie in der Begründung des angefochtenen Beschlusses hervorgehoben wird, die Ansicht, daß ein Vermerk über die Beschränkung der Verfügung der Ehefrau als dinglich Berechtigten nicht in das Grundbuch gehört, nicht nur in den Materialien der Gesetzgebung (Mugdan, Bd. 4 S. 175), sondern auch bei der Mehrzahl der Schriftsteller (außer Planck: Neumann, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1 S. 459 V 1c, Bd. 2 S. 784 zu § 1404 [3], Achilles-Strecker, Grundbuchordnung, S. 20, 253, u. A.) Beifall gefunden.

Wirksamkeit der Erklärung, durch welche eine Mutter im Namen des unter ihrer elterlichen Gewalt stehenden Kindes die Eintragung einer Hypothek an einem zum Vermögen des Kindes gehörenden Grundstücke bewilligt hat, wenn die dazu erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach der Vornahme der Erklärung, aber noch vor dem Zeitpunkt ertheilt wird, in welchem die Erklärung dem Grundbuchamte zugeht.

§§ 130, 873, § 1643 Abs. 1, 3, § 1686, § 1821 Abs. 1 Nr. 1, §§ 1829, 1831 B.G.B., § 19 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 23. Juli 1902. — Bd. 3 S. 163.

Nach den §§ 1686, 1643 B.G.B. bedarf die Mutter, der die elterliche Gewalt zusteht, zu Rechtsgeschäften für das Kind der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in den Fällen, in denen nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 ebenda ein Vormund der Genehmigung bedarf. Dabei finden nach § 1643 Abs. 3 die Vorschriften der §§ 1828 bis 1831 B.G.B. entsprechende Anwendung. Handelt es sich also um die Abschließung eines Vertrags für das in elterlicher Gewalt befindliche Kind, so reicht in den Fällen, in denen die Wirksamkeit von der Genehmigung abhängt, die nachträgliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts aus, während zu einseitigen Rechtsgeschäften die vorgängige Genehmigung erfordert wird.

Nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 B.G.B. hat nun der Vormund zur Verfügung über ein Grundstück des Minderjährigen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen. Eine Bestimmung des Begriffs der Verfügung, der sich vielfach im Bürgerlichen Gesetzbuche findet, hat das Gesetz nicht gegeben. Allseitig ist man in der Literatur darüber einig, daß die Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek als eine Verfügung im Sinne des § 1821 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. zu erachten ist (Planck, Kommentar zum B.G.B., Bd. 1 S. 148 Anmerkung 4; Rehbein, Kommentar zu den §§ 104 bis 115 des B.G.B. Bd. 1 S. 101 Anmerkung 2; Neumann, Handausgabe, Bd. 1 S. 45; Cosack, Lehrbuch, Bd. 1 S. 149 § 52), zu der also auch die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Zutreffend gehen auch die Vorinstanzen davon aus, daß die Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek sich als ein einseitiges Rechtsgeschäft darstellt. Zwar fordert die Verkehrshypothek nach § 873 B.G.B. zu ihrer Begründung außer der Eintragung auch die Einigung des Grundeigenthümers und des Hypothekengläubigers über die Bestellung der Hypothek. Indessen kann die Einigung auch nach der Eintragung erfolgen, so daß die Belastung des Grundstücks allein mit der Eintragung erfolgt. Diese Eintragung setzt nun nach den §§ 13, 19 G.B.O. nichts weiter voraus, als daß der Eigenthümer des Grundstücks sie bewilligt und beantragt. Die Belastung des Grundstücks mit einer Verkehrshypothek verlangt also als solche nicht die Willensübereinstimmung zweier oder mehrerer Personen (einen Vertrag), sondern es reicht die einseitige Willenserklärung des Eigenthümers aus. Die für die hypothekarische Belastung des Grundstücks erforderliche Willenserklärung ist daher ein einseitiges Rechtsgeschäft, zu dessen Wirksamkeit die vorgängige Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen ist (§ 1831 B.G.B.).

Damit aber ist die Frage noch nicht entschieden, in welchem Augenblicke

diese Genehmigung vorliegen muß. Die Vorinstanzen nehmen an, daß sie der unterschriftlichen Vollziehung der Urkunde, in welcher die Eintragungsbewilligung erklärt werde, vorhergehen müsse. Sie schreiben also der bloßen Vollziehung der Urkunde schon die Wirkung der Belastung des Grundstücks bei. Das aber ist unzutreffend. Die Eintragungsbewilligung für sich allein äußert solche Wirkung nicht; sie muß vielmehr erst dem Grundbuchrichter gegenüber abgegeben werden, ist also eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Solche Erklärung aber wird nach § 130 B.G.B. erst wirksam, wenn sie dem Grundbuchrichter zugegangen ist. Solange dies nicht stattgefunden hat, ist die urkundliche Erklärung der Eintragungsbewilligung nichts weiter als eine Handlung, welche die künftige Belastung des Grundstücks vorbereiten soll. Vorgenommen wird das diese Belastung herbeiführende Rechtsgeschäft erst mit der Aushändigung der Eintragungsbewilligung an das Grundbuchamt. Es reicht daher aus, wenn in diesem Augenblicke die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorhanden ist (zu vergl. Jur. Monatsschrift für Posen, Ost- und Westpreußen, 1900 S. 119 f.).

Die Entscheidung des Kammergerichts in Band 21 Seite 197 [1]), auf welche die Vorinstanzen für ihre Ansicht sich berufen, trifft den vorliegenden Fall nicht, wie der Beschwerdeführer mit Recht hervorhebt. Dort hatte ein Vormund in einer notariell beglaubigten Urkunde namens seines Mündels eine Erbschaft ausgeschlagen und diese Erklärung dem Nachlaßgericht eingereicht, bevor er zur Vornahme dieses einseitigen Rechtsgeschäfts die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erhalten hatte. Das verstieß gegen § 1831 B.G.B. und machte die Ausschlagungserklärung unwirksam.

Unzulässigkeit der Bestellung eines Pflegers zur Vertretung des Testamentsvollstreckers in Nachlaßangelegenheiten, an deren Besorgung der Testamentsvollstrecker rechtlich verhindert ist.

§ 1909 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 22. September 1902. — Bd. 3 S. 167.

Eine Erblasserin hat in ihrem Testamente einen der Miterben zu ihrem Testamentsvollstrecker ernannt. Als derselbe auf Grund der Testamentsbestimmung, daß die Erben den der Erblasserin zustehenden Antheil an einem Grundstücke zu gleichen Rechten und Antheilen nach Stämmen erben sollten, je $^1/_3$ von dem Nachlaßgrundstück an sich selbst und einen Miterben auflassen wollte, forderte der Grundbuchrichter die Mitwirkung der übrigen Erben.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde und weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen. In dem Beschlusse des Kammergerichts vom 10. März 1902 [2]) ist ausgeführt, daß der Testamentsvollstrecker, der gleichzeitig Miterbe ist, von der Erbtheilung ausgeschlossen sei, sofern der Erblasser nicht etwas Anderes bestimmt habe, da es mit seinem Amte unvereinbar sei, daß es zu eigenen Gunsten ausgeübt werde; insoweit werde der Testamentsvollstrecker zur Ausübung seines Amtes unfähig.

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 216 f.

2) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes, Bd. 3 S. 101 ff.

Nunmehr wurde beantragt, dem Testamentsvollstrecker mit Rücksicht auf diese Entscheidung einen Pfleger zu bestellen mit dem Wirkungskreise, den Nachlaß zwecks Vertheilung in Besitz zu nehmen und die Vertheilung selbst auszuführen. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt. Das Landgericht hat die hiergegen eingelegte Beschwerde zurückgewiesen, weil die Erben gemeinschaftlich mit dem Testamentsvollstrecker nicht bloß die in Rede stehende Auflassung, sondern auch zukünftig alle für die Theilung erforderlichen Rechtsgeschäfte wirksam vornehmen könnten. Die hiergegen erhobene weitere Beschwerde ist vom Kammergericht zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Allerdings ist der Grund, aus welchem der Vorderrichter den Antrag abgelehnt hat, unhaltbar. Mit Recht wird von der Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, daß der Weg, auf welchen das Landgericht verweist, nur gangbar sein würde bei Zustimmung aller Betheiligten. Daß diese vorliegt, ist aber nicht festgestellt. Der Ansicht stehen aber auch rechtliche Bedenken entgegen. In dem Beschlusse des Kammergerichts vom 10. März 1902 ist ausgeführt, daß der Testamentsvollstrecker, welcher zugleich Erbe sei, in Folge seines bei der Vornahme der Erbtheilung kollidirenden Interesses insoweit zur Ausübung seines Amtes unfähig sei. Ist er aber zur Ausübung der Testamentsvollstreckung unfähig, so kann er als Testamentsvollstrecker auch keine Einwilligung zu Verfügungen der Erben ertheilen und diesen dadurch nach § 185 B.G.B. Gültigkeit verleihen. Vielmehr scheidet er als solcher bei der Nachlaßtheilung aus und behält nur noch seine Stellung als Miterbe. Dem ungeachtet ist im Ergebnisse die Entscheidung der Vorinstanzen aufrecht zu erhalten.

In dem von der Pflegschaft handelnden dritten Titel des vierten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind diejenigen Fälle, in welchen eine Pflegschaft statthaft ist, einzeln aufgeführt. Es handelt sich hierbei nicht um die Aufstellung allgemeiner Rechtsprinzipien, sondern um fest abgegrenzte Einzelfälle. Für eine analoge Anwendung, wie die Beschwerde will, ist deshalb kein Raum. In den Motiven (Bd. 4 S. 1252 ff.) wird dieser Gesichtspunkt scharf hervorgehoben. Es wird dort bemerkt: Der Entwurf unterscheidet zwei Kategorien von Pflegschaften. Die erste umfaßt diejenigen Fälle, in welchen der Rechtsgrund einer Vormundschaft bezw. der elterlichen Gewalt zugleich den Rechtsgrund der Pflegschaft bildet und die letztere deshalb eintritt, weil die vormundschaftliche oder elterliche Fürsorge aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht stattfinden kann. Die zweite Kategorie begreift außer der im Zusammenhange des Erbrechts geregelten Nachlaßpflegschaft eine Reihe spezieller Fälle, in welchen, obwohl es an einem Rechtsgrunde zur Anordnung einer Vormundschaft fehlt, doch unter bestimmt bezeichneten gesetzlichen Voraussetzungen eine selbständige Pflegschaft zulässig sein soll. . . . Der Entwurf geht davon aus, daß durch die Zulassung einer Pflegschaft in den Fällen der ersten und in den speziell bezeichneten Fällen der zweiten Kategorie dem Bedürfnisse, soweit es in Verhältnissen allgemeiner Art sich gründet und ihm daher durch das B.G.B. Rechnung getragen werden muß, genügt wird, und daß, soweit besondere Verhältnisse die Zulassung einer Pflegschaft noch in anderen Fällen erheischen sollten, durch die Spezialgesetzgebung Fürsorge zu treffen ist. Abweichend von der preußischen Vormundschaftsordnung § 90, aber in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzen, hat der Entwurf daher eine allgemeine Klausel, welche das Vormundschaftsgericht ermächtigt, in allen

Fällen eines nach seinem Ermessen vorhandenen thatsächlichen Schutzbedürfnisses eine Pflegschaft anzuordnen, nicht aufgenommen. Gleiche Ausführnngen finden sich in der Denkschrift (S. 239). Da hiernach eine analoge Anwendung des § 1909 ausgeschlossen ist und eine direkte Anwendung der §§ 1909 bis 1914 B.G.B. nicht in Frage steht, so ist die Einleitung einer Pflegschaft vom Amtsgerichte mit Recht abgelehnt.

Zu dem gleichen Ergebnisse führt noch eine weitere Erwägung, aus der sich zugleich ergiebt, daß es der Bestellung eines Pflegers überhaupt nicht bedarf.

Die Testamentsvollstreckung beruht auf dem Vertrauen des Erblassers zu der Person des Vollstreckers (zu vergl. Förster-Eccius IV § 255 Nr. 5). Aus dieser höchst persönlichen Natur der Rechtsstellung des Vollstreckers ergiebt sich von selbst, daß, soweit der Erblasser nicht selbst Ersatzbestimmungen nach den §§ 2197, 2199, 2200 B.G.B. getroffen hat, das Amt mit dem Wegfalle des Ernannten erlischt (zu vergl. Mot. zu § 1890 E. I). Demgemäß wird die Anordnung der Testamentsexekutel hinfällig, wenn der Testamentsvollstrecker entweder die Uebernahme des Amtes ablehnt oder zur Uebernahme oder Fortführung desselben durch Tod oder Geschäftsunfähigkeit unfähig wird oder seines Amtes entsetzt wird. Diese Gründe des Hinfalls der Testamentsbestimmung waren schon dem gemeinen Rechte bekannt und sind von da in das B.G.B. (§§ 2201, 2202, 2225 bis 2227) übergegangen. Was aber in diesen im Gesetze besonders hervorgehobenen Fällen gilt, muß auch dann gelten, wenn und soweit der Testamentsvollstrecker in Folge von unvereinbaren persönlichen Interessen unfähig wird, sein Amt zu versehen. Die Meinung der Beschwerdeführerin, daß, da die Erblasserin eine Testamentsvollstreckung angeordnet habe, dieselbe auch unter allen Umständen zur Ausführung kommen müsse und zwar durch Bestellung eines Vertreters in der Person eines Pflegers, ist mit der höchst persönlichen Stellung des Vollstreckers unvereinbar. Wird letzterer ganz oder theilweise unfähig zur Wahrnehmung des Amtes, so ist eben insoweit der letzte Wille, soweit er nicht einen Ersatz vorgesehen, was hier nicht der Fall, unausführbar, und es ergiebt sich als nothwendige Folge, daß die Erben nunmehr die Auseinandersetzung über den Nachlaß selbst vornehmen müssen, wobei Streitigkeiten im Prozeßwege zum Austrage zu bringen sind.

Begründung des Antrags, durch den der Mann, welcher ein zum Gesammtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft gehörendes Grundstück mit einer Hypothek belasten will, die Ersetzung der hierfür erforderlichen Einwilligung der Frau bei dem Vormundschaftsgerichte nachsucht. Angabe der Bestimmungen, unter denen die Hypothek bestellt werden soll, insbesondere der Verzinsung und der Zahlungszeit.

§ 1447 B.G.B.

Oberstes Landesgericht München, 23. Okt. 1902. — Bd. 3 S. 170.

Nach den §§ 1445, 1447 B.G.B. kann die zu einer Verfügung des Mannes über ein zum Gesammtgute gehörendes Grundstück erforderliche Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesammtguts erforderlich ist und die Frau die Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert. In

der Annahme des Beschwerdegerichts, daß die Beschaffung der Geldmittel, die zur rechtzeitigen Erfüllung bestehender oder demnächst entstehender Gesammtgutsverbindlichkeiten nöthig sind, zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesammtguts erforderlich sei, ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Dagegen muß dem Beschwerdeführer darin zugestimmt werden, daß es an der erforderlichen Bestimmtheit des Rechtsgeschäfts fehlt, zu dem die Zustimmung der Ehefrau B. ersetzt werden soll.

Das B.G.B. versteht, wie sich aus den §§ 183, 184 ergiebt, unter der Zustimmung zu einem Rechtsgeschäfte nicht nur die Genehmigung eines schon vorgenommenen Rechtsgeschäfts, sondern auch die Einwilligung in ein erst vorzunehmendes; die Ersetzung der Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht setzt daher nicht voraus, daß der Mann die Verfügung schon getroffen hat, sondern es kann auch die Einwilligung der Frau in eine erst zu treffende Verfügung ersetzt werden. Dabei genügt es aber nicht, daß das Rechtsgeschäft nur seinem allgemeinen Inhalte nach bezeichnet ist und ein Rechtsgeschäft dieser Art zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesammtguts erforderlich befunden wird, sondern es müssen alle Einzelbestimmungen angegeben sein, die nach der Verkehrsanschauung von wesentlicher Bedeutung sind und bei der Prüfung der Frage, ob das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesammtguts erforderlich ist, in Betracht kommen. Das Vormundschaftsgericht hat dem Manne nicht die Ermächtigung zu ertheilen, ein nur im allgemeinen bezeichnetes Rechtsgeschäft vorzunehmen, und darauf zu vertrauen, daß der Mann die Einzelbestimmungen den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Verwaltung entsprechend treffen werde, sondern es hat die Einwilligung der Frau in ein Rechtsgeschäft zu ersetzen, das so, wie es beabsichtigt ist, mit dem Inhalte, den der Mann ihm geben will, zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Insoweit muß die in der Beschwerdeschrift angeführte Entscheidung des Kammergerichts vom 9. August 1901 (Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 4 S. 406) als richtig anerkannt werden.

Bei der Bestellung einer Hypothek zum Zwecke der Darlehensaufnahme genügt es daher nicht, die Höhe des aufzunehmenden Darlehens zu bestimmen, sondern es kommen auch die Bestimmungen über die Verzinsung und die Zahlungszeit in Betracht.

Beschwerde der minderjährigen Mutter eines unehelichen Kindes gegen den Beschluß des Vormundschaftsgerichts, durch welchen ihr Antrag, den Vormund des Kindes zu entlassen, abgelehnt wird. Unzulässigkeit der Ausübung des Beschwerderechts durch die Mutter ohne Mitwirkung ihres gesetzlichen Vertreters.

§ 107 B.G.B., § 59 G.F.G.

Kammergericht Berlin, 10. November 1902. — Bd. 3 S. 171.

Die Beschwerdeführerin ist im Jahre 1884 geboren, daher noch minderjährig und in der Geschäftsfähigkeit derart beschränkt, daß sie zu einer Willenserklärung, durch die sie nicht lediglich einen rechtlichen Vortheil erlangt, der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters bedarf (§§ 106, 107 B.G.B.). Dies gilt zwar zunächst nur für die Abgabe rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen (§§ 108 bis 113 B.G.B.), muß aber sinngemäß auch für die Vornahme

sonstiger Rechtshandlungen, insbesondere für die Einlegung von Rechtsmitteln gegen gerichtliche Entscheidungen, gelten, soweit nicht besondere Vorschriften abweichenden Inhalts entgegenstehen. Da nun der Beschwerdeführer durch die Einlegung des Rechtsmittels nicht lediglich einen rechtlichen Vortheil erlangt, vielmehr im Falle der Verwerfung desselben die Kosten zu tragen hat, so bedarf er dazu im Falle der Minderjährigkeit der Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters (zu vergl. § 111 B.G.B.). Dies erkennt das Gesetz insofern an, als sonst die Ausnahmevorschrift des § 59 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit überflüssig wäre, wonach ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind oder ein unter Vormundschaft stehender Mündel in bestimmten Angelegenheiten ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters das Beschwerderecht ausüben kann, wofern nicht das Kind oder der Mündel geschäftsunfähig ist oder das vierzehnte Lebensjahr nicht vollendet hat. Auch die Denkschrift zu dem Entwurfe des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 56 (S. 51, Hahn-Mugdan, Materialien z. d. Reichs-Justizges., Bd. 7 S. 50) führt aus, daß das dem Mündel zustehende Beschwerderecht nach allgemeinen Grundsätzen durch den Vormund und, soweit der Vormund verhindert sei, gemäß § 1909 B.G.B. durch einen Pfleger ausgeübt werde.

Die Ausnahmevorschrift des § 59 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist im vorliegenden Falle unanwendbar, weil die Beschwerdeführerin die weitere Beschwerde nicht als ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind in einer ihre Person unmittelbar betreffenden Angelegenheit oder als Mündel in der über sie geführten Vormundschaft, sondern als Mutter des Mündels in der über diesen eingeleiteten Vormundschaft eingelegt hat.

Unzulässigkeit einer weiteren Beschwerde des bisherigen Vormundes gegen den dem Mündel bekannt gemachten Beschluß, durch welchen das Beschwerdegericht die von dem Vormundschaftsgericht angeordnete vorläufige Vormundschaft aufhebt.

§ 16 Abs. 1, §§ 20, 26, 29, 52, § 57 Abs. 1 Nr. 2, 9, Abs. 2, § 63 G.F.G.

Kammergericht Berlin, 10. November 1902. — Bd. 3 S. 172.

Das Amtsgericht hat die Wittwe L. unter vorläufige Vormundschaft gestellt und ihren Schwiegersohn zu ihrem Vormunde bestellt. Auf die sofortige Beschwerde des Mündels hat das Landgericht die angefochtene Verfügung aufgehoben. Die hiergegen von dem Vormunde eingelegte sofortige weitere Beschwerde hat das Kammergericht zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Der Beschwerde war der Erfolg zu versagen, weil K. nicht beschwerdeberechtigt ist. Nach § 20 und § 29 Abs. 4 G.F.G. steht die Beschwerde und die weitere Beschwerde Jedem zu, dessen Recht durch die anzufechtende Entscheidung beeinträchtigt ist. „Hiernach genügt es zur Anfechtung nicht, daß die Verfügung auf die rechtlichen Beziehungen des Beschwerdeführers von Einfluß ist und daß er insofern ein Interesse an ihrer Aenderung hat; vielmehr ist es stets erforderlich, daß eine Beeinträchtigung seines Rechtes vorliegt" (Denkschrift zu dem Entwurfe des G.F.G. § 19 S. 39, Hahn-Mugdan, Mat. z. d. Reichs-Justizges., Bd. 7 S. 40). Der Beschwerdeführer hat jedoch kein Recht darauf, daß für die Wittwe L. eine vorläufige Vormundschaft angeordnet oder weitergeführt wird. Die Aufhebung der für sie eingeleiteten vorläufigen Vormundschaft beeinträchtigt mithin sein Recht nicht.

Zur Ausübung des der Wittwe L. zustehenden Beschwerderechts ist der Beschwerdeführer nicht mehr berechtigt, weil die Entscheidung des Beschwerdegerichts, durch welche die vorläufige Vormundschaft aufgehoben worden ist, nach § 52 G.F.G. mit der durch Zustellung erfolgten Bekanntmachung an den Mündel in Wirksamkeit getreten, seitdem also das Amt des vorläufigen Vormundes erloschen ist. Nach § 26 Satz 1 desselben Gesetzes wird allerdings die Entscheidung des Beschwerdegerichts in den Fällen, in welchen die sofortige weitere Beschwerde stattfindet, erst mit der Rechtskraft wirksam und nach § 60 Abs. 1 Nr. 5 und § 29 Abs. 2 ist das im vorliegenden Falle zulässige Rechtsmittel die sofortige weitere Beschwerde (Johow-Ring, Jahrbuch Bd. 21 A. S. 3)[1]. Der § 52 G.F.G. enthält aber ersichtlich eine Ausnahme von der Regel des § 26 das., um die mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 114 B.G.B. wichtige Frage, wann die vorläufige Vormundschaft endigt, außer Zweifel zu stellen (zu vergl. Denkschrift z. d. Entwurfe des G.F.G. S. 48, Hahn-Mugdan, Mat. z. d. Reichs-Justizges., Bd. 7 S. 48).

Nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 G.F.G. steht zwar die Beschwerde und nach § 63 das. die weitere Beschwerde gegen eine Verfügung, durch welche eine vorläufige Vormundschaft aufgehoben wird, außer den im § 20 das. Bezeichneten auch denjenigen zu, welche den Antrag auf Entmündigung zu stellen berechtigt sind. Den Kreis dieser Berechtigten bilden aber, soweit er im untergebenen Falle in Betracht kommt, nach § 646 C.P.O. die Verwandten und derjenige gesetzliche Vertreter des zu Entmündigenden, welchem die Sorge für dessen Person zusteht.

Daß der Beschwerdeführer mit der Wittwe L. verwandt sei, ist nicht behauptet; als ihr Schwiegersohn ist er mit ihr verschwägert, aber nicht verwandt (§§ 1589, 1590 B.G.B.). Seit der Aufhebung der vorläufigen Vormundschaft durch die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist er auch nicht mehr ihr gesetzlicher Vertreter.

Endlich steht nach § 57 Abs. 1 Nr. 9 und § 63 G.F.G. die Beschwerde und die weitere Beschwerde gegen eine Verfügung, welche eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit enthält, Jedem zu, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Diese Vorschrift findet jedoch nach § 57 Abs. 2 auf die sofortige Beschwerde keine Anwendung und ist daher nach § 63 auch im vorliegenden Falle, in welchem, wie dargelegt, das zulässige Rechtsmittel die sofortige weitere Beschwerde ist, nicht anwendbar.

Pflicht zur Uebernahme einer Vormundschaft, wenn der zum Vormund Ausgewählte bereits eine Vormundschaft und eine Gegenvormundschaft führt.

§ 1786 Nr. 8 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 8. Dezember 1902. — Bd. 3 S. 174.

Nach § 1786 Nr. 8 B.G.B. kann die Uebernahme der Vormundschaft ablehnen, wer mehr als eine Vormundschaft führt, und steht die Führung von zwei Gegenvormundschaften der Führung einer Vormundschaft in dieser Hinsicht gleich. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß unter „mehr als einer Vormundschaft" zu verstehen ist „mindestens zwei Vormundschaften". Denn, da das

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 1.

Gesetz Bruchtheile von Vormundschaften nicht kennt, so muß das Mehr, das zu einer Vormundschaft hinzukommen muß, um den Ablehnungsgrund zu erfüllen, mindestens eine ganze zweite Vormundschaft sein. Dem entspricht auch die Wortfassung der Nr. 3 des § 1786, wonach derjenige, der mehr als vier minderjährige Kinder hat, ebenfalls zur Ablehnung berechtigt ist. Auch wird dies durch die Motive zu § 1643 des I. Entw. (§ 1786 B.G.B.) bestätigt, wo es Bd. 4 S. 1076 heißt:

„Daß schon die Führung von zwei Vormundschaften von der Uebernahme weiterer Vormundschaften befreien soll, ohne Unterschied zwischen einfachen und schwierigen oder lästigen Vormundschaften, steht insbesondere mit . . . . der preußischen Vormundschaftsordnung im Einklange."

Die preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 bestimmte aber im § 23 Nr. 3, ebenso wie § 1786 Nr. 8 B.G.B., daß die Uebernahme der Vormundschaft ablehnen könne, wer bereits „mehr als eine" Vormundschaft führe.

Was sodann die Führung von Gegenvormundschaften betrifft, so enthält das Gesetz keine andere Bestimmung, als daß zwei Gegenvormundschaften einer Vormundschaft gleichgestellt werden. Es ist unzutreffend, daraus zu folgern, daß eine Gegenvormundschaft einer halben Vormundschaft gleichstehe. Eine derartige Konstruktion giebt zu solchen irrigen Auffassungen Anlaß, wie sie der Beschwerde zu Grunde liegen. Da, wie gesagt, das Gesetz eine Vormundschaft nach Bruchtheilen nicht kennt, kann auch von einer Gleichstellung einer Gegenvormundschaft mit einer halben Vormundschaft nicht gesprochen werden. Das Richtige ist vielmehr, daß eine Gegenvormundschaft, auch wenn sie zu einer Vormundschaft oder zu zwei, einer Vormundschaft gleichstehenden, Gegenvormundschaften hinzutritt, hinsichtlich der Frage des Ablehnungsrechts gänzlich bedeutungslos ist. Erst die Doppelzahl der Gegenvormundschaften sowie das Mehrfache davon (4, 6 u. s. w.) kann als ein Faktor zur Begründung der Ablehnung in Betracht kommen. Dies bestätigt auch die Entstehungsgeschichte der Nr. 8 des § 1786 des B.G.B. Im § 1643 Nr. 8 des I. Entw. war ausdrücklich bestimmt:

„Die Führung einer Gegenvormundschaft kommt nicht in Betracht."

Es entsprach diese Bestimmung dem § 23 Abs. 2 der preußischen Vormundschaftsordnung:

„Die Führung einer Gegenvormundschaft steht im Sinne der Nr. 3 der Führung einer Vormundschaft . . . . nicht gleich."

In den Motiven (Bd. 4 S. 1076) wurde die Bestimmung, wie folgt, begründet:

„Für die Gleichstellung läßt sich allerdings geltend machen, daß auch der Gegenvormund begrifflich Vormund ist und die Last der Geschäfte eines Gegenvormundes keineswegs eine absolut geringere ist als die eines Vormundes . . . . Diese Gesichtspunkte können indessen gegenüber der Erwägung, daß jene Gleichstellung einen Mangel an Vormündern, insbesondere an geeigneten Gegenvormündern, herbeizuführen droht, als durchschlagend nicht erachtet werden, um eine Abweichung von der preußischen Vormundschaftsordnung zu rechtfertigen, zumal die letztere . . . . . in dieser Hinsicht zu Mißständen nicht geführt hat."

Danach sollten weder eine noch mehrere Gegenvormundschaften für die Frage des Rechtes zur Ablehnung von Bedeutung sein. Im Gegensatze dazu

wurde in der Kommission für die zweite Lesung (Protokolle Bd. 4 S. 752) beantragt, die Nr. 8 unter Streichung des letzten Satzes dahin zu fassen:

„wer bereits mehr als eine Vormundschaft, Gegenvormundschaft oder Pflegschaft führt."

Es sollte also die Führung einer Gegenvormundschaft der einer Vormundschaft völlig gleichgestellt werden. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt. Dagegen wurde ein Gegenantrag angenommen, wonach der Satz der Nr. 8 durch die demnächst zum Gesetze gewordene Bestimmung ersetzt wurde:

„Die Führung von zwei Gegenvormundschaften steht der Führung einer Vormundschaft gleich."

Man erblickte in dem letzteren Antrag eine richtige Vermittelung zwischen dem ersteren Antrag und dem Standpunkte des I. Entwurfs. Diese „richtige Vermittelung" bestand danach darin, daß eine Gegenvormundschaft nicht in Betracht kommen, dagegen zwei Gegenvormundschaften einer Vormundschaft gleichstehen sollten. In einer späteren Berathung (Protokolle Bd. 6 S. 306) wurde noch der Antrag gestellt, die Nr. 8 dahin zu fassen: „wer mehr als eine Vormundschaft .... oder mehr als zwei Gegenvormundschaften führt". Damit sollte augenscheinlich eine Gegenvormundschaft neben einer Vormundschaft oder zwei anderen Gegenvormundschaften zur Begründung der Ablehnung für ausreichend erklärt werden. Der Antrag wurde aber abgelehnt. Hierdurch wurde deutlich zum Ausdruck gebracht, daß man bei dem Standpunkte beharre, daß die Führung einer Gegenvormundschaft überhaupt nicht in Betracht komme. Demnach begründen eine Vormundschaft und eine Gegenvormundschaft die Ablehnung der Uebernahme einer weiteren Vormundschaft nicht (zu vergl. Planck, Anm. 2 h zu § 1786 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Schultzenstein-Köhne, Das deutsche Vormundschaftsrecht, Anm. 10 zu § 1786 B.G.B.).

Pflicht des Nachlaßgerichts, im Falle des Antrags eines Nachlaßgläubigers auf Bestimmung einer Inventarfrist eine Entscheidung darüber zu treffen, ob der in dem Antrag als Erbe Bezeichnete die Erbschaft wirksam ausgeschlagen hat. Zulässigkeit der Bestimmung einer Inventarfrist gegenüber einem von mehreren Erben.

§§ 1943, 1994 B.G.B.

Oberstes Landesgericht München, 11. Okt. 1902. — Bd. 3 S. 176.

Nach § 1994 B.G.B. hat das Nachlaßgericht auf den Antrag eines Nachlaßgläubigers, der seine Forderung glaubhaft gemacht hat, dem Erben zur Errichtung des Inventars eine Frist zu bestimmen. Hat der zur Erbschaft Berufene die Erbschaft ausgeschlagen, so setzt die Bestimmung einer Inventarfrist voraus, daß die Ausschlagung unwirksam ist, und dies ist nach § 1943 der Fall, wenn der Erbe die Erbschaft schon vorher angenommen hat. In der Verfügung über einen Nachlaßgegenstand kann die Annahme zu finden sein. Hängt die Bedeutung einer von dem Erben getroffenen Verfügung davon ab, ob der Gegenstand der Verfügung zum Nachlasse gehört, so ist dies — erforderlichen Falles nach der Veranstaltung von Ermittelungen (§ 12 G.F.G.) — festzustellen. Ist gleichzeitig die Ertheilung eines Erbscheins beantragt, so ist dabei dieselbe Frage zu entscheiden, die Bestimmung der Inventarfrist hängt aber nicht von der Ertheilung des Erb-

scheins ab, das zufällige Zusammentreffen der beiden Anträge hat auf die Entscheidung über den einen und den anderen keinen Einfluß. Der § 1994 giebt dem als Erbe Bezeichneten, der bestreitet, Erbe zu sein, nicht das Recht, zu verlangen, daß die Bestimmung einer Inventarfrist so lange ausgesetzt bleibe, bis rechtskräftig festgestellt ist, daß er Erbe ist; ein solches Recht kann auch nicht aus dem § 1958 hergeleitet werden und ebensowenig steht dem Nachlaßgerichte die Befugniß zu, aus Zweckmäßigkeitsrücksichten die Entscheidung über die Bestimmung einer Inventarfrist auszusetzen, bis die Feststellung der Erbeneigenschaft erfolgt ist (Neue Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen obersten Landesgerichts in Civilsachen Bd. 2 Nr. 135 S. 573). Durch die Bestimmung einer Inventarfrist wird dem Erben für einen künftigen Rechtsstreit die Einwendung nicht abgeschnitten, die von ihm getroffene Verfügung enthalte nicht die Annahme der Erbschaft, weil der Gegenstand, über den er verfügt hat, nicht zum Nachlasse gehört habe. Wird in dem Rechtsstreite zwischen dem Gläubiger und dem Erben rechtskräftig festgestellt, daß die Ausschlagung wirksam ist, so ist die Bestimmung einer Inventarfrist ohne rechtliche Bedeutung; der Erbe, der wirksam ausgeschlagen hat, ist nicht Erbe (§ 1953 Abs. 1) und haftet nicht als Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten. In dieser Beziehung gilt von der Bestimmung einer Inventarfrist das Gleiche wie von der Ertheilung eines Erbscheins; die Ertheilung des Erbscheins wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß über das Erbrecht Streit besteht (§ 2360), und der in dem Erbschein als Erbe Bezeichnete ist nicht gehindert, zu bestreiten, daß er Erbe sei.

Dem Beschwerdegerichte kann auch darin nicht beigestimmt werden, daß die Entscheidung über die Bestimmung einer Inventarfrist für die beiden Erbinnen nur einheitlich getroffen werden könne und deshalb die Verfügung des Nachlaßgerichts auch in Ansehung der Barbara K. aufgehoben werden müsse, obwohl diese die sofortige Beschwerde nicht eingelegt hat. Das B.G.B. enthält keine Bestimmung des Inhalts, daß bei dem Vorhandensein mehrerer Erben nur allen zusammen eine Inventarfrist bestimmt werden könne (Planck, Kommentar zum B.G.B. V S. 226 Note 2). Hat einer der Erben durch Versäumung der ihm bestimmten Inventarfrist das Recht auf Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten verloren, so kommt ihm das von dem anderen Erben errichtete Inventar nach § 2063 Abs. 1 nicht mehr zu statten.

Bestellung eines Nachlaßpflegers für den unbekannten Erben, nachdem das Konkursverfahren über den Nachlaß eröffnet worden ist.

§§ 1960, 1961 B.G.B.

Oberlandesgericht Hamburg, 12. November 1902. — Bd. 3 S. 179.

Ueber einen Nachlaß ist der Konkurs eröffnet worden und der jetzige Beschwerdeführer zum Konkursverwalter bestellt. Die nächsten Intestaterben haben die Erbschaft ausgeschlagen. Die entfernteren Erben sind zur Zeit nicht bekannt.

Zum Nachlasse gehört ein Grundstück, das mit Hypotheken beschwert ist. Einem Hypothekengläubiger hat der Konkursverwalter angezeigt, daß er das Grundstück nicht in Verwaltung übernehme. Der Hypothekengläubiger hat danach beim Amtsgerichte beantragt: einen Nachlaßpfleger für das Grundstück

zu bestellen. Infolge dessen hat das Amtsgericht „gemäß § 1961 B.G.B. die Nachlaßpflegschaft angeordnet" und einen Nachlaßpfleger bestellt. Gegen diesen Beschluß erhob der Konkursverwalter Beschwerde. Das Landgericht verwarf die Beschwerde als unzulässig.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte weitere Beschwerde des Konkursverwalters ist von dem Oberlandesgericht aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden:

Nach § 1960 B.G.B. kann das Nachlaßgericht, wenn der Erbe unbekannt ist, für denjenigen, welcher Erbe wird, einen Pfleger (Nachlaßpfleger) bestellen und hat solchenfalls nach § 1961 dies zu thun, wenn die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, von dem Berechtigten beantragt wird.

Dieser Pfleger, den das Bürgerliche Gesetzbuch Nachlaßpfleger nennt, ist nicht Pfleger des Nachlasses, sondern Pfleger des unbekannten Erben, den er in Bezug auf den Nachlaß zu vertreten hat. Daraus ergiebt sich, daß er im Falle des Nachlaßkonkurses dem Konkursverwalter gegenüber und neben ihm nicht mehr Rechte hat als der unbekannte Erbe, den er vertritt. Insbesondere liegt ihm nicht die Nachlaßpflegschaft (Nachlaßverwaltung) im Sinne der §§ 1975 ff. ob. Wie im Falle des gewöhnlichen Konkurses der Gemeinschuldner nicht befugt ist, sein zur Konkursmasse gehörendes Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, sondern der Konkursverwalter Verwaltungs- und Verfügungsrecht ausübt, so im Falle des Nachlaßkonkurses auf der einen Seite der Erbe, auf der anderen Seite der Konkursverwalter. So wenig danach beim Nachlaßkonkurse der Konkursverwalter in seinen Rechten beeinträchtigt wird dadurch, daß neben ihm der Erbe in Person vorhanden ist, ebensowenig wird er in seinen Rechten dadurch beeinträchtigt, daß neben ihm ein gesetzlicher Vertreter des unbekannten Erben vorhanden ist. Freilich ist nicht ausgeschlossen, daß der bestellte Nachlaßpfleger Eingriffe unternimmt in die Rechte des Konkursverwalters. Aber das kann auch der Erbe selbst und der Konkursverwalter hat so wenig das Recht, die Beseitigung des Nachlaßpflegers, des Vertreters des unbekannten Erben, zu verlangen, wie er die Beseitigung des in Person anwesenden Erben verlangen kann. In keinem Falle werden die Rechte des Konkursverwalters beeinträchtigt: weder dadurch, daß der Erbe persönlich vorhanden ist, noch dadurch, daß für den unbekannten Erben ein Nachlaßpfleger bestellt ist. Daraus ergiebt sich zugleich, daß auch die vom Amtsgerichte getroffene Wahl, die Person des bestellten Nachlaßpflegers kein Recht des Konkursverwalters beeinträchtigt.

Endlich beeinträchtigt auch nicht die im § 224 Nr. 4 K.O. festgesetzte Haftung der Nachlaßkonkursmasse für die Kosten einer Nachlaßpflegschaft die Rechte des Konkursverwalters. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese gesetzliche Bestimmung überhaupt anwendbar ist auf eine Nachlaßpflegschaft, wie sie hier vorliegt. Denn, auch wenn hier die Nachlaßkonkursmasse die Kosten der vom Amtsgericht eingesetzten Nachlaßpflegschaft zu tragen hätte, dann würde zwar diese Einsetzung der Nachlaßpflegschaft in ihren gesetzlichen Folgen dem Konkursverwalter vielleicht nachtheilig sein. Daraus würde sich aber nicht ergeben, daß der Konkursverwalter ein Recht hätte auf Nichteinsetzung der Nachlaßpflegschaft, daß diese Einsetzung seine Rechte beeinträchtigte.

Hiernach steht dem Beschwerdeführer keine Beschwerde aus § 20 G.F.G.

zu. Mit Recht hat daher das Landgericht die erhobene Beschwerde als unzulässig verworfen. Bei dieser Sachlage ist hier nicht zu prüfen, ob der Beschluß des Amtsgerichts sachlich gerechtfertigt war, insbesondere ob die Voraussetzungen des § 1961 vorliegen, namentlich ob im Falle des Nachlaßkonkurses bei den hier obwaltenden Umständen die Bestellung eines Nachlaßpflegers objektiv zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung des dem Hypothekgläubiger zustehenden Anspruchs erforderlich oder auch nur dienlich war.

Unzulässigkeit einer öffentlichen Aufforderung zur Anmeldung von Erbrechten, wenn dem Nachlaßgerichte kein den gesetzlichen Vorschriften entsprechender Antrag auf Ertheilung eines Erbscheins vorliegt.

§§ 2354, 2357, 2358 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 1. Dezember 1902. — Bd. 3 S. 181.

Ein Testamentsvollstrecker hatte bei dem Nachlaßgerichte, gestützt auf § 2358 B.G.B. „behufs Ertheilung eines Erbscheins" den Erlaß einer öffentlichen Aufforderung beantragt, ohne anzugeben, wer als Erbe in dem Erbscheine bezeichnet werden solle.

Das Nachlaßgericht hat den beantragten Erlaß einer öffentlichen Aufforderung abgelehnt. Die gegen diesen Beschluß vom Testamentsvollstrecker eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Im § 2358 Abs. 1 B.G.B. ist dem Nachlaßgerichte die Pflicht auferlegt, vor Ertheilung des Erbscheins „von Amtswegen die zur Feststellung der Thatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen". Zur Erfüllung dieser Ermittelungspflicht ist dem Nachlaßgericht im § 2358 Abs. 2 als besonderes Mittel die Befugniß zum Erlaß einer öffentlichen Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte an die Hand gegeben. Voraussetzung dieser Offizialthätigkeit des Nachlaßgerichts und namentlich auch des Erlasses der öffentlichen Aufforderung ist das Vorliegen eines den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Antrags auf Ertheilung eines Erbscheins. Denn, wenn der § 2358 Abs. 1 bestimmt, daß das Nachlaßgericht „unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel" Ermittelungen zu veranstalten habe, so erhellt daraus, daß die Ermittelungsthätigkeit des Nachlaßgerichts, von welcher der Erlaß der öffentlichen Aufforderung einen Theil bildet, die Stellung eines Antrags nebst Bezeichnung von Beweismitteln voraussetzt. Was für ein Antrag gestellt sein muß, ergiebt sich aus den, dem § 2358 unmittelbar voraufgehenden §§ 2354 bis 2357, in welchen die gesetzlichen Erfordernisse des Antrags auf Ertheilung eines Erbscheins enthalten sind.

Ein diesen Erfordernissen genügender Antrag liegt hier nicht vor.

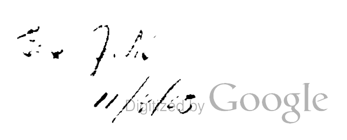
Nach den Vorschriften der §§ 2354 bis 2357 hat der den Erbschein Nachsuchende einen bestimmten Vorschlag hinsichtlich des dem Erbscheine zu gebenden Inhalts zu machen. Vor allem sind die Personen mit Bestimmtheit anzugeben, welche als Erben in den Erbschein aufgenommen werden sollen. Bezüglich des gemeinschaftlichen Erbscheins ist dies ausdrücklich vorgeschrieben: Nach § 2357 Abs. 2, 3 B.G.B. sind in dem Antrag auf Ertheilung eines

gemeinschaftlichen Erbscheins die Erben und ihre Erbtheile anzugeben, und, sofern der Antrag nicht von allen Erben gestellt ist, hat der Antrag auch die Angabe zu enthalten, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben. Für den Fall, daß ein Erbe einen Erbschein nur über seinen Erbtheil allein verlangt, sind gleiche ausdrückliche Vorschriften im Gesetze nicht getroffen. Einer solchen besonderen Anordnung bedurfte es hier nicht. Denn, da das Gesetz nur die Fälle vorsieht, in welchen der Erbe selbst die Ertheilung des Erbscheins beantragt, so ergiebt sich schon aus dem Antrage, wer als Erbe aufgenommen sein will, und kann weiterhin auch in dem Antrag auf Ertheilung des Erbscheins die Annahme der Erbschaft erblickt werden. Wird dagegen der Antrag auf Ertheilung des Erbscheins vom Testamentsvollstrecker gestellt, so fehlt es an einem Anhalte für die vorbezeichneten Schlußfolgerungen. Der Testamentsvollstrecker hat daher in jedem Falle anzugeben, für welche Personen der Erbschein ausgestellt werden soll und daß diese Personen die Erbschaft angenommen haben.

Hierin wird auch nichts geändert durch den Inhalt der in der weiteren Beschwerde betonten Motive zum § 2358 (Motive, Bd. 5 S. 563). Denn wenn die Motive bemerken: „Die öffentliche Aufforderung hat unverkennbar den Zweck, den Kreis der in Betracht kommenden Erbprätendenten vorläufig zu begrenzen und die Ertheilung des Erbscheins auf Grund dieser Begrenzung zu ermöglichen," so folgt doch daraus nicht, daß im Falle der öffentlichen Aufforderung der den Erbschein Nachsuchende von der Beibringung der sonst zur Begründung des Antrags gesetzlich erforderten Unterlagen befreit sein solle. Daß dies nicht die Bedeutung jenes Satzes der Motive ist, erhellt aus dem sonstigen Inhalte der Motive zum § 2358. In den Motiven (Band 5 S. 562/563) wird ausdrücklich gesagt, daß die öffentliche Aufforderung erfolge „zur Anmeldung der anderen Personen als dem Antragsteller zustehenden Erbrechte" und dazu diene, „die Ueberzeugung des Nachlaßgerichts vom Erbrechte des Antragstellers zu befestigen". Dies setzt, wie auch aus dem Wortlaute des § 2328 Abs. 2 selbst zu entnehmen ist, voraus, daß beim Erlasse der Aufforderung seitens des Antragstellers über die Personen, für welche der Erbschein verlangt wird, bestimmte Angaben gemacht sind. Diese aus dem Antrage hervorgehenden Erbprätendenten bilden den Gegensatz zu den „anderen" Erbansprüche erhebenden Personen, an welche sich die öffentliche Aufforderung des § 2358 Abs. 2 richtet. Da es im untergebenen Falle an solchen bestimmten Angaben fehlt, so ist durch die Ablehnung des auf Erlaß der öffentlichen Aufforderung gerichteten Antrags das Gesetz nicht verletzt.

Verzeichniß

der vom Reichsjustizamte zusammengestellten, in diesem Bande enthaltenen Entscheidungen, unter Angabe der darin zur Geltung gebrachten Rechtsansichten.



Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

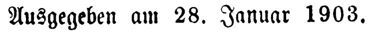
A. Unger,
Oberlandesgerichtsrath und Geh. Justizrath
in Jena.

Der ganzen Folge 50. Band.

Neue Folge XXX. Band.

Erstes und zweites Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1903.



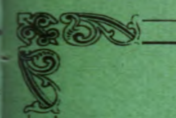
Ausgegeben am 28. Januar 1903.

Inhalt des ersten und zweiten Heftes.

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags.

Diesem Hefte liegen bei:

Ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Otto Liebmann,** Berlin W. 35, ein Katalog der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen,** Berlin W. 8, ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Siemenroth und Troschel,** Berlin W. 35, ein Prospekt der Cigarrenfabrik **Gebrüder Blum,** Goch (Rheinland) und eine Nummer der „**Thüringer Rundschau**". Wir empfehlen diese Beilagen unseren Lesern zur gefl. Beachtung.



Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,
Oberlandesgerichtsrath und Geh. Justizrath
in Jena.

Der ganzen Folge 50. Band.
Neue Folge XXX. Band.

Drittes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1903.

Ausgegeben am 1. Juli 1903.

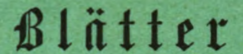


Inhalt des dritten Heftes.

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags.

Diesem Hefte liegen bei:

Ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen** in Berlin W. 8, betr. „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts“, (Red. Passow, Küntzel, Eccius); ein Prospekt der **Helwingschen Verlagsbuchhandlung** in Hannover, betr. „Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung“ u. s. w.; ein Prospekt der Firma **J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier)** in München, betr. „Meikel, Bürgerliches Gesetzbuch“; zwei Prospekte der Verlagsbuchhandlung **Otto Liebmann,** Berlin W. 35, betr. „Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs“, 3. Aufl. und „Höfling, Das Bürgerliche Gesetzbuch in Frage und Antwort“ u. s. w.; sowie eine Probenummer der **„Thüringer Rundschau“.** Wir empfehlen diese Beilagen unseren Lesern zur gefl. Beachtung.



Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,
Oberlandesgerichtsrath und Geh. Justizrath
in Jena.

Der ganzen Folge 50. Band.

Neue Folge XXX. Band.

Viertes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1903.

Ausgegeben am 31. Oktober 1903.



Inhalt des vierten Heftes.

Seite

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.

Zum G.F.G. §§ 16, 20, 26, 29, 52, 57 S. 116; zu § 59 S. 115; zu § 63 S. 116. — Zur G.B.O. § 19 S. 111; §§ 40, 41 S. 97. — Zum B.G.B. § 96 S. 97; § 107 S. 115; § 130 S. 111; § 135 S. 102; § 873 S. 111; § 883 S. 107; § 892 S. 102; § 894 S. 109; § 984 S. 97; §§ 1018, 1090 S. 100; §§ 1113, 1115, 1119 S. 104; § 1163 S. 107; §§ 1186, 1190 S. 104; §§ 1404, 1435 S. 109; § 1447 S. 114; §§ 1643, 1686 S. 111; § 1786 S. 117; §§ 1821, 1829, 1831 S. 111; § 1909 S. 112; § 1943 S. 119; §§ 1960, 1961 S. 120; § 1994 S. 119; §§ 2259, 2300 S. 105; §§ 2354, 2357, 2358 S. 122. — Zur C.P.O. §§ 829, 857, 859 S. 102.

